

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. Кодинець, 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. Отраднова, 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. Радзивілюк, 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	Інститут права, 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 21.09.20 (протокол № 4)
Включено	до Переліку наукових фахових видань України (категорія "Б"), галузь науки – юридична, код (шифр) спеціальності – 081 Наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 17 березня 2020 р.
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), б-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

3(114)/2020

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 судоустрою; 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	Institute 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 4 of 21 September 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 № 409 dated 17th March 2020)
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 Shevchenka blv., Kiev, 01030, Ukraine, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; fax 239 31 28

ЗМІСТ

Бондарєва М., Рабовська С. Усунення від права на спадкування: проблеми теорії і практики	5
Войтюк Л. Особиста безпека праці державних службовців в Україні	9
Гринюк Р., Кіндюк Б. "Права, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р.: особливості побудови та кількісні показники	13
Косілова О. Обмеження політичних прав і свобод: нормативні підстави, механізм реалізації	18
Кронда О. Порівняльна реклама в контексті інтелектуальної власності	25
Малярчук Л., Снідевич О. Виконавчий збір та основна винагорода приватного виконавця: проблемні питання теорії та судової практики	29
Нестерова Д. Публічна інформація у формі відкритих даних та проблеми її класифікації	33
Радзивілюк В., Поляков Р. Розвиток конкурсного процесу (процедури банкрутства) в Україні у 2000-х роках	38
Сахарук І. Тенденції правового регулювання захисту від психосоціальних ризиків на роботі	43
Ставнюк В., Третяк Т. Правова природа оренди земельної ділянки та її вплив на порядок захисту прав орендаря	49
Турканова В. Ефективне врегулювання спору: основні підходи до визначення у світі	60
Шульгін В. Особливості застосування військово-соціального законодавства: практика правотлумачення адміністративних судів	64
Шумило М. Юрисдикція трудових спорів та її вплив на теорію трудового права	70
Інформація про авторів	76

CONTENTS

Bondareva M., Rabovska S. Elimination of the Right to Inheritance: Problems of Theory and Practice	5
Voitiuk L. Personal Safety of Civil Servants in Ukraine	9
Grinyuk R., Kindyuk B. "Rights for Which the Little Russian People are Judged" of 1743: Features of Construction and Quantitative Indicators.....	13
Kosilova O. Restrictions of the Political Rights and Freedoms: Regulatory Grounds, Mechanism of Implementation.....	18
Kronda O. Comparative Advertising in the Context of Intellectual Property.....	25
Maliarchuk L., Snidevych O. Executive Fee and Basic Remuneration of a Private Executer: Problems of Theory and Judicial Practice	29
Nesterova D. Types of Public Information in the Form of Open Data and their Classification.....	33
Radziviluk V., Poliakov R. Competitive Process Development in Ukraine in the 2000s	38
Sakharuk I. Trends in Legal Regulation for Psychosocial Risks at Work.....	43
Stavniuk V., Tretiak T. The Legal Nature of the Land Lease and its Impact on the Lessee Rights Protection Procedure.....	49
Turkanova V. Main Approaches to Effective Dispute Resolution.....	60
Shulgin V. The Application of Military and Social Legislation: the Practice of Administrative Courts Law Interpretation.....	64
Shumylo M. Labour Disputes Jurisdiction and its Influence on the Theory of Labour Law.....	70
The information about the authors	76

УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Досліджено тему правового унормування усунення від права на спадкування та правозастосування норми ст. 1224 ЦК України. Дослідження проведене з метою випрацювання теоретичних засад застосування названої правової норми на основі аналізу законодавства та судової практики. У роботі використано такі методи й підходи, як системний аналіз та компетентно-юридичне тлумачення.

Законодавством України передбачено два випадки усунення спадкоємця від права на спадкування: на підставі абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України внаслідок ухилення від виконання обов'язку з утримання спадкодавця, який кореспондується зі ст. 202 СК України, та усунення внаслідок не надання допомоги спадкодавцю, який перебуває у безпорадному стані (ч. 5 ст. 1224 ЦК України). Обом варіантам надано судове (казуальне) тлумачення найвищим юрисдикційним органом України на рівні постанови Пленуму Верховного Суду України та правових позицій Верховного Суду у конкретних справах. Судове тлумачення, як і законодавче унормування процесу усунення від спадкування, має окремі недоліки, для вирішення яких запропоновано конкретні заходи.

Вихід вбачається в уточненні суб'єктного складу позивачів та відповідачів у судових процесах, де правовою підставою позову визначено норму абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України, наданні гарантій стабільності судової практики при визначенні предмета доказування, а також у підвищенні правової культури населення, яка би втілювалась у запровадженні практики оформлення спадщини шляхом складання заповітів. Така практика не тільки відповідатиме критеріям цивілізованого підходу, але й дозволить зменшити навантаження на суди шляхом істотного зменшення позовів спадкоємців за законом, а також знівелювати актуальність питання про усунення від спадкування.

Ключові слова: спадкування за законом, спадкоємець, спадкодавець, усунення від права на спадкування, обов'язок утримання спадкодавця, ухилення від утримання, безпорадний стан.

ВСТУП. В юридичному вжитку використовується поняття "мертвої" норми для позначення правила, яке гіпотетично мало б регулювати правовідносини, але в силу низки причин не виконує своєї функції [1]. Такого статусу мертвої норми, у силу законодавчого унормування та судового їхнього тлумачення, можуть набути правила абз. 2 ч. 3 та ч. 5 ст. 1224 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Статтю 1224 ЦК можна умовно поділити на два блоки. Частина 1–4 містять правило щодо осіб, які априорі не мають права спадкувати: 1) особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя (за винятком, коли обізнаний про це спадкодавець вирішив призначити таку особу спадкоємцем за заповітом); 2) які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести зміни або його скасувати для виникнення права на спадкування у них самих чи в інших осіб або для збільшення частки у спадщині; 3) за дітьми, щодо яких ймовірно спадкоємці позбавлені батьківських прав; 4) при ухиленні майбутнім спадкоємцем від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом; 5) особи, у разі недійсності їхнього шлюбу (з відповідним застереженням відносно обізнаності щодо перешкод до укладення шлюбу й визначенням спадкового майна – набутого за час шлюбу) [2].

Частина 5 ст. 1224 ЦК України містить правило, відповідно до якого за рішенням суду "особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані" [3]. Висновок про "мертву" природу процитованої норми можна зробити з її інтерпретації та застосування судами України, оскільки для задоволення позову про усунення необхідно є сукупність таких факторів: ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги при можливості її надання, перебування спадкодавцем у без-

порадному стані та потреба спадкодавця у допомозі саме цієї особи (відповідача у справі).

Зауважимо, що законодавець передбачив у ч. 2 ст. 1235 ЦК України право самого спадкодавця позбавити права на спадкування будь-кого зі своїх спадкоємців за законом, навіть не вказавши причини [3]. Але на це правило навряд чи можна серйозно сподіватися: практика суцільного складання заповітів не притаманна нашій правовій культурі: у 2013 р. тільки 30 % спадщини було оформлено заповітами, і з тих пір мало що змінилось [4,5]. До того ж, якщо не брати до уваги специфічні випадки посвідчення заповіту в лікарні, військовій частині або в місці виконання покарань (ст. 1252 ЦК України), то заповіт підлягає нотаріальному посвідченню з відповідною сплатою встановлених законом платежів. Такі платежі не лише не вважаються багатством виправданими (знову-таки посилення до правової культури), але й у часи кризи багатьом потенційним спадкодавцям елементарно не по кишені [3].

Слід також враховувати ще одну таку обставину. Лунають приватні й публічні висловлювання провідних кандидатів ліберального спрямування про те, що податки слід замінити адресною допомогою, а дітей зобов'язати утримувати своїх батьків, і вони завдяки різноманітним ЗМІ стали широко відомими. Такі висловлювання скандалізують суспільство і сьогодні не сприймаються серйозно. Але завтра, хтозна, на тлі хронічного дефіциту українського пенсійного фонду й загальносвітової економічної кризи, а також, з урахуванням грузинського досвіду реформування, що небезспірно, але фактологічно, чи не стануть вони реальністю [6].

Отже, актуальність дослідження викликана не тільки необхідністю теоретичної оцінки практичного застосування норми ст. 1224 ЦК України, але й удосконалення правової норми на рівні унормування. Метою є випрацювання теоретичних засад застосування названої правової норми на основі аналізу законодавства та судової практики. У роботі використано такі ме-

тоди й підходи, як системний аналіз та компетентно-юридичне тлумачення.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Звертає на себе увагу подібність норм абз. 2 ч. 3 та ч. 5 ст. 1224 ЦК України, оскільки в обох випадках ідеться про допущене потенційним спадкоємцем ухилення. В одному випадку (абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України), – від обов'язку щодо утримання спадкодавця, в іншому (ч. 5 ст. 1224 ЦК України) – від допомоги, якщо спадкодавець через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Натомість існують нюанси в наслідках: у першому випадку такий спадкоємець, який ухилився від обов'язку, позбавляється права спадкувати, якщо такий факт буде встановлено судом, а у другому випадку – в судовому порядку він може бути усунутий від спадкування.

У випадку абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України поряд із батьками (усиновлювачами), повнолітніми дітьми (усиновленими) ідеться також про інших осіб, під якими можна розуміти невизначене коло осіб, які ідентифікуються законодавцем виключною ознакою: обов'язком утримувати спадкодавця.

Такий обов'язок, відповідно до Сімейного кодексу України (далі – СК України), існує у батьків щодо неповнолітніх дітей, а також у повнолітніх дітей – щодо непрацездатних батьків. І якщо для цілей цієї статті обов'язок утримання батьками своєї дитини (ст. 181 СК України) залишиться нами за дужками, тому ст. 202, 203 СК України викликають інтерес. За змістом абз. 1 ч. 1 ст. 202 СК України "повнолітній дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги". Крім сплати аліментів (обов'язок утримувати – ст. 202 СК України) ст. 203 СК України зобов'язує повнолітніх дітей надавати батькам додаткову допомогу (додаткові витрати на батьків) у разі тяжкої хвороби, інвалідності або немічності. Установленням судом факту невиконання таких обов'язків є підставою для застосування щодо спадкоємців (повнолітніх дітей або інших осіб, пов'язаних таким обов'язком) норми абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України.

При цьому варто зазначити, що саме визначення позитивного обов'язку гіпотетичного спадкоємця як "утримання" значно переважає над поняттям "допомога" (ч. 5 ст. 1224 ЦК України), оскільки сама семантика цього слова вказує на певний замкнений цикл: утримання може різнитися за рівнем, залежно від заможності самого утримувача, але передбачає обов'язок здійснити повний комплекс заходів щодо забезпечення життєвих потреб майбутнього спадкодавця. Хоча б і на рівні прожиткового мінімуму [7].

Проте, як показує судовою практика, саме у взаємних відносинах щодо утримання між повнолітніми дітьми та їх батьками, що потребують утримання, питання прожиткового мінімуму не є визначальним. 5 вересня 2019 р. Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду зробив не зовсім граціозну спробу змінити свою правову позицію щодо питання застосування прожиткового мінімуму при вирішенні аліментних зобов'язань повнолітніх дітей, зазначивши, що це питання при вирішенні аналогічної справи розглядалось у сукупності, а фактичні обставини справи № 759/1315/17-ці застосовані норми права за своїм змістом не є подібними до розглядуваної справи.

Так, постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 16 квітня 2018 р. у справі № 759/1315/17-ц і рішення судів попередніх інстанцій, якими у задоволенні позову відмовлено, визнано законними. Установлено, що оскільки позивачка отримує пенсію (1 363,07 грн),

більшу за прожитковий мінімум, то вона не може вважатися такою, що потребує допомоги від свого повнолітнього працездатного сина. Тим більше, що вона має двох дітей, а позов пред'явила лише до одного, а щодо нього вже набуло законної сили рішення про сплату аліментів на його неповнолітню доньку [8].

У постанові від 5 вересня 2019 р. у справі № 212/1055/18-ц Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду зайняв протилежну позицію, хоча і не визнав відхід від правової позиції, заявленої в постанові від 16 квітня 2018 р. Так, Судом надано тлумачення ст. 202 СК України: "Обов'язок повнолітніх дітей по утриманню своїх батьків виникає на підставі складу юридичних фактів: 1) походження дитини від матері, батька (кровне споріднення) або наявність між ними інших юридично значущих зв'язків (зокрема, усиновлення); 2) непрацездатність матері, батька; 3) потреба матері, батька в матеріальній допомозі. Зобов'язання повнолітніх дітей по утриманню батьків не виникає у разі відсутності хоча б однієї з указаних умов. Обов'язок повнолітніх дітей не пов'язується з їх працездатністю і можливістю надавати батькам матеріальну допомогу". Також зазначено, що "при встановленні, чи батьки потребують матеріальної допомоги, повинні враховуватися будь-які обставини, які свідчать про необхідність у матеріальній допомозі". Питання прожиткового мінімуму при цьому не є визначальним [9].

Натомість норма ч. 5 ст. 1224 ЦК України оперує менш чіткими конструкціями: обов'язком допомогою (обов'язок виснується з конструкції визначення неправної поведінки – "ухилення") у разі перебування спадкодавця у безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво. Тому нормативна конструкція "допомоги" значно поступається конструкції "утримання", особливо, на тлі законодавчої невизначеності конструкції "безпорадний стан".

Ще у першій половині XIX ст. Ф. Морошкіним була висловлена думка: "Законодавство міститься в указах; юриспруденція – у логіці суддів" [10].

У нашому випадку суддівська логіка виходила з такого. Пунктом 6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 2008 р. "Про судову практику у справах про спадкування" проведено водорозділ між суб'єктивним складом потенційних позивачів і відповідачів, передбаченим нормами абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України та ч. 5 ст. 1224 ЦК України. [11]

Так, за нормою абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України йдеться про особу, "яка зобов'язана була утримувати спадкодавця згідно з нормами Сімейного кодексу України" [11]. Позивачами в даному разі можуть виступити зацікавлені особи: інші спадкоємці або територіальна громада. При вирішенні справи враховують "поведінку особи, розуміння нею свого обов'язку щодо надання допомоги, її необхідність для існування спадкодавця, наявність можливості для цього та свідомого невиконання такою особою встановленого законом обов'язку". Факт подання або неподання позову про стягнення аліментів на утримання спадкодавця враховується з-поміж інших фактичних обставин справи, але не є визначальним [11].

Згідно з абз. 2 п. 6 постанови "правило частини п'ятої статті 1224 ЦК стосується всіх спадкоємців за законом, зокрема й тих, які відповідно до СК не були зобов'язані утримувати спадкодавця" [11].

Тобто, відповідно до судового роз'яснення, особи, які відповідно до ст. 202 СК України мали обов'язок утримувати спадкодавця, можуть подавати позови (і, відповідно, бути відповідачами) одночасно з підстав, визначених як нормою абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України, так і нормою ч. 5 ст. 1224. При цьому позивачами у

першому випадку можуть бути й інші "зацікавлені", як визначено Пленумом Верховного Суду України, наприклад, територіальні громади. Натомість, відсутнє роз'яснення, про яких "інших" осіб ідеться в нормі абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України, адже кореспондуюча норма (якщо спиратися на роз'яснення постанови Пленуму) ст. 202 СК України згадки про таких осіб не містить.

Одночасно, позивачами та відповідачами у справі з підстав ч. 5 ст. 1224 ЦК України можуть бути як зобов'язані утримувати спадкодавця, так й інші спадкоємці за законом. Різними є тільки фактичні підстави для позову: обов'язок утримувати (потреба у матеріальній допомозі – за судовою практикою) та обов'язок надати допомогу, коли спадкодавець перебуває в безпорадному стані.

Причому слід зробити два зауваження. По-перше, приведена аналітика кореспондується з нормою ч. 2 ст. 1259 ЦК України, відповідно до якої особа, "яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалась, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані" [3]. Така особа може реалізувати своє право через зміну черговості поряд зі спадкоємцями черги, яка закликається до спадкування (ч. 2 ст. 1259 ЦК України), або – усунувши їх від спадкування (ч. 5 ст. 1224, якщо йдеться про спадкоємців першої черги; правило кореспондується з нормою ст. 202 СК України), адже правилом норми абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України в якості позивачів можуть скористатися тільки спадкоємці першої черги.

Судовою практикою підтверджено правило, що позов про зміну черговості можуть пред'явити лише спадкоємці за законом та за наявності сукупності "юридичних фактів, установлених у судовому порядку": "1) здійснення опіки над спадкодавцем, тобто надання йому нематеріальних послуг (спілкування, поради та консультації, поздоровлення зі святами); 2) матеріально забезпечення спадкодавця; 3) надання будь-якої іншої допомоги спадкодавцеві, тобто такої допомоги, яка має матеріалізоване вираження, – прибирання приміщення, приготування їжі, ремонт квартири; 4) тривалий час здійснення дій, визначених у пунктах 1–3; 5) безпорадний стан спадкодавця, тобто такий стан, під час якого особа неспроможна самостійно забезпечувати свої потреби, викликаний похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом" [12].

По-друге, існує чисельна та уніфікована судова практика застосування норми ч. 5 ст. 1224 ЦК України (на відміну від норми абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України), основні положення якої зводяться до такого.

Логічно, враховуючи "інтернаціональний" щодо черговості суб'єктний склад, що особа усувається від права на спадкування, якщо по суду буде доведено факт ухилення від виконання обов'язків щодо утримання спадкодавця. Крім того, ухилення має бути умисним у формі дії або бездіяльності та спрямованим на уникнення від надання допомоги спадкодавцеві у його безпорадному стані, під яким слід розуміти "стан особи, зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, коли вона не може самостійно забезпечити умови свого життя, потребує стороннього догляду, допомоги та піклування" [11]. Уніфікованим підходом при вирішенні спору для задоволення позову із цієї підстави "має доведеної сукупності обставин: ухилення спадкоємця (умисні винні дії або бездіяльність) від надання допомоги (1) при можливості її надання спадкодавцю (2), який перебуває у безпорадному стані через похилий вік чи

хворобу (3), потреба спадкодавця в допомозі саме цього спадкоємця (4)" [13].

До сьогодні позиція судів (насамперед, Верховного Суду) не змінилась. Хіба що деталізувалась. Предметом доказування й, відповідно, обставинами для з'ясування також є:

- ухиляючись, особа "усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій";

- з'ясування, "чи потребував спадкодавець допомоги від спадкоємця за умови отримання її від інших осіб, чи мав спадкоємець матеріальну та фізичну змогу надавати таку допомогу" [14].

Підсумовуючи викладене, варто стисло його проаналізувати.

По-перше, як убачається із судової практики, обмеження суб'єктного складу правовідносин, урегульованих нормою абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України лише спадкоємцями першої черги (повнолітніми працездатними дітьми (ст. 202 СК України, при нерозкритості поняття "інші особи", які мають обов'язок утримання спадкодавця) звукує сферу застосування норми до тієї кількості випадків, коли спір виникатиме між спадкоємцями першої черги. Спадкоємці інших черг можуть реалізувати своє право на рівні зміни черговості (ч. 2 ст. 1259 ЦК України) або усунення від спадкування спадкоємців першої черги (ч. 5 ст. 1224).

По-друге, аналіз судової практики (абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України) фактично ототожнює обов'язок утримання з обов'язком матеріальної підтримки. Можна передбачити, що фізична підтримка (прибирання, готування їжі, прання тощо) з цього переліку не випадають. Утім, можна передбачити, і наведені приклади дозволяють пересвідчитись, що доведення необхідності у підтримці (допомозі як складовій утримання) є вкрай складним і суб'єктивним. Зокрема це стосується питання застосування критерію прожиткового мінімуму. І це – за життя спадкодавця. Зрозуміло, що, надаючи допомогу спадкодавцю, ще за його життя починають збирати чеки за ліки, продукти, оплату за комірне або помічникам за умови їхнього найму, – заняття кропіткою і в парадигмі нашої моралі – малопочесне. Окрім того, не виключені зловживання: майже всі люди похилого віку мають хронічні хвороби. При цьому, виставляючи власну благодійність, можна отримати пріоритет перед тим зі спадкоємців, який не був таким завбачливим у справі завчасного збирання доказів. Тим більше, що факт неподання спадкодавцем позову про стягнення аліментів на утримання не є визначальним [11].

По-третє, невизначеність механізму застосування норми абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України зумовлює звернення суду в порядку ч. 5 ст. 1224 ЦК України – норми зі строкатим суб'єктивним складом спадкоємців, який передбачає спадкоємців різних черг. Отже, представлений механізм захисту права видається надієвим, а сама норма – "мертвою" (хоч і з іншим, ніж прийнято вважати, забарвленням).

По-четверте, судова інтерпретація норми ч. 5 ст. 1224 ЦК України або стосується малого відсотка немічних спадкодавців з обмеженим колом спадкоємців, або також претендує на надієвість. Теоретично, якщо спадкоємців багато, як пояснити, чому саме від особи, яку усувають від права спадкування, спадкодавець міг би потребувати допомоги (якщо він не медик, повар або просто живе поблизу). З іншого – чому той, хто далеко, не вживав заходів із допомоги? А якщо спадкоємець один – кому подавати позов про усунення його від права на спадкування, адже суб'єктний склад позивачів – виключно спадкоємці за законом?

ВИСНОВКИ. З наведеного можна зробити конкретні висновки.

Попри неповноту судового тлумачення (зокрема, що стосується норми абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України – щодо "інших осіб". У цьому разі йдеться про узагальнення правової практики й теоретичне його обґрунтування у постанові Пленуму – на відміну від правової позиції суду в конкретній справі, яка залежить від самої справи), судова влада максимально розтлумачила законодавчі норми, що регламентують процес усунення від права на спадкування.

Разом із тим, таке тлумачення має окремі недоліки, на які варто вказати, користуючись тим, що науковець, на відміну від пересічної особи, судові рішення не критикує, а лише аналізує щодо відповідності доктрині цивільного права. Отже, на наш погляд, ненадання допомоги у безпорадному стані (ч. 5 ст. 1224 ЦК України) охоплюється ухилянням від утримання (абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України), тому відсутня необхідність поширювати дію норми ч. 5 ст. 1224 ЦК України на спадкоємців першої черги (ст. 202 СК України).

Ухилення від надання утримання спадкодавцю всупереч обов'язку за відсутності інших спадкоємців першої черги надасть змогу спадкоємцям інших черг усунути спадкоємця першої черги від спадкування. Якщо їх буде допущено у процес, що, у свою чергу, потребуватиме законодавчого уточнення норми абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України. Розв'язати ситуацію шляхом судового тлумачення неможливо, враховуючи зміст самої норми. В іншому випадку спадкодавці інших черг повинні будуть скористатися механізмом, передбаченим ч. 5 ст. 1224 ЦК України. Тобто, виконати надскладну справу – довести безпорадний стан та персональну необхідність відповідача надавати допомогу.

Варто сформувати практику усунення від спадкування (абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК України) на основі простих і ефективних, а головне – стабільних критеріїв. А як на нашу думку, надати гарантії незмінності існуючим. Це спонукає "оживляти" практику застосування цієї норми. І попит на це підсилюється в часи економічної кризи. Серед принципів спадкового права переважає свобода волевиявлення. Але не варто забувати, що процес спадкування сформувався, перш за все, з метою забезпечення цивільного обігу, задля обслуговування якого держава нерідко вдавалась до специфічних заходів. Забезпечення цивільного обігу не має нічого спільного із забезпеченням повного пансіону для спадкоємців, які не опікуються спадкодавцями. При цьому інші спадкоємці сумлінно доглядають своїх похилого віку та/або хворих родичів. Наприклад, із віковою деменцією, яку не діагностують в Україні ні за рівнем медицини, ні через інші фактори. У таких умовах, якщо відносини в родині теплі й спір відсутній, то ми, сподіваємось, більшість випадків виноситимемо за дужки. Якщо ні – стабільність цивільного обігу забезпечиться дбайливим спадкоємцем, якому спадкове майно буде винагородою.

Нарешті, на законодавчому рівні необхідно запровадити культуру складання заповітів. Це, на наше переконання, цивілізує процес спадкування і зменшить кількість судових позовів. Усталення практики складання заповітів, очевидно, сприятиме також зменшенню позовів про визнання заповіту недійсним. Нарешті, практика заповітів дозволить остаточно вирішити питання усунення від права на спадкування – це залишиться прерогативою спадкодавця, яку він висловить особисто й однозначно.

Список використаних джерел

1. Пritула А. М. Незаконне перетинання державного кордону України як нова "мертва" норма кримінального кодексу України / А. М. Пritула // Вісник Південного регіонального центру Національної

академії правових наук України. – 2018. – № 17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2018_17_21 (дата звернення 24.08.2020).

2. Дмитрук А. Це мертва норма: експерт про законопроект, яким передбачаються санкції проти ЗМІ // А. Дмитрук. URL: <https://hromadske.ua/posts/ce-meruva-norma-ekspert-pro-zakonoproekt-yakim-peredbachayutsya-sanktsiyi-proti-zmi> (дата звернення 22.08.2020).

3. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 22.08.2020).

4. Мін'юст: Дві третини спадщини в Україні не оформлено заповітами. URL: <https://www.unian.ua/society/756636-minyust-dvi-tretini-spadschini-v-ukrajini-ne-oformleno-zapovitami.html> (дата звернення 22.08.2020).

5. Звіт про роботу державних та приватних нотаріусів. URL: <https://minjust.gov.ua/m/zvit-pro-robotu-derzhavnih-ta-privatnih-notarijusiv> (дата звернення 23.08.2020).

6. Это сложное чувство свободы. Зеркало недели. URL: https://zakon.ua/internal/eto_slozhnoe_chuvstvo_svobody.html (дата звернення 24.08.2020).

7. Сімейний кодекс України. Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 23.08.2020).

8. Постанова Верховного Суду від 16 квітня 2018 р. у справі № 759/1315/17-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73660618> (дата звернення 23.08.2020).

9. Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2019 р. у справі № 212/1055/18-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73660618> (дата звернення 23.08.2020).

10. Морозкин Ф. О постепенном образовании законодательства / Ф. Морозкин. – М.: Университетская тип., 1832. – 160 с.

11. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення 23.08.2020).

12. Постанова Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 08 серпня 2019 р. у справі № 683/825/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83616908> (дата звернення 24.08.2020).

13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 жовтня 2018 р. у справі № 727/3905/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77248974> (дата звернення 23.08.2020).

14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 березня 2020 р. у справі № 676/6852/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88322433> (дата звернення 23.08.2020).

References

1. Pritula A. M. Nezakonne peretinannya derzhavnogo kordonu Ukrainy yak nova "mertva" norma kriminalnogo kodeksu Ukrainy [Illegal crossing of the state border of Ukraine as a new "dead" norm of the Criminal Code of Ukraine. Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine]. Visnik Pivdennoho regionalnogo centru Nacionalnoyi akademiyi pravovih nauk Ukrainy. 2018. № 17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2018_17_21 (data zvernennya 24.08.2020). (in Ukrainian)

2. Dmitruk A. Ce mertva norma: ekspert pro zakonoproekt, yakim peredbachayutsya sanktsiyi proti ZMI. [This is a dead norm: an expert on a bill that provides for sanctions against the media. URL: <https://hromadske.ua/posts/ce-meruva-norma-ekspert-pro-zakonoproekt-yakim-peredbachayutsya-sanktsiyi-proti-zmi> (data zvernennya 22.08.2020). (in Ukrainian)

3. Civilnij kodeks Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 16 sichnya 2003 roku № 435-IV. (iz zminami ta dopovnenniyami). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (data zvernennya 22.08.2020).

4. Min'yust: Dvi tretini spadschini v Ukrainy ne oformleno zapovitami. [Ministry of Justice: Two thirds of the heritage in Ukraine is not made by wills.] URL: <https://www.unian.ua/society/756636-minyust-dvi-tretini-spadschini-v-ukrajini-ne-oformleno-zapovitami.html> (data zvernennya 22.08.2020). (in Ukrainian)

5. Zvit pro robotu derzhavnih ta privatnih notarijusiv. [Report on the work of public and private notaries.] URL: <https://minjust.gov.ua/m/zvit-pro-robotu-derzhavnih-ta-privatnih-notarijusiv> (data zvernennya 23.08.2020). (in Ukrainian)

6. Eto slozhnoe chuvstvo svobody. Zerkalo nedeli. [It is a complex feeling of freedom.] URL: https://zn.ua/internal/eto_slozhnoe_chuvstvo_svobody.html (data zvernennya 24.08.2020). (in Ukrainian)

7. Simejnij kodeks Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 10 sichnya 2002 roku № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (data zvernennya 23.08.2020). (in Ukrainian)

8. Postanova Verhovnogo Sudu vid 16 kvitnya 2018 r. u spravі № 759/1315/17-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73660618> (data zvernennya 23.08.2020). (in Ukrainian)

9. Postanova Verhovnogo Sudu vid 05 veresnya 2019 r. u spravі № 212/1055/18-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73660618> (data zvernennya 23.08.2020). (in Ukrainian)

10. Moroshkin F. O postepenno obrazovanii zakonodatelstv. [On the gradual formation of legislation]. Moskva. Universitetskaya tip., 1832. s. 160. (in Russian)

11. Pro sudovu praktiku u spravah pro spadkuvannya: Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrainy vid 30 travnya 2008 r. № 7. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (data zvernennya 23.08.2020). (in Ukrainian)

12. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi postijnoyi kolegiyi suddiv Tretoyi sudovoyi palati Kasacijnogo civilnogo sudu vid 08 serpnia 2019 r. u spravi № 683/825/15-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83616908> (data zvernennya 24.08.2020). (in Ukrainian)

13. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Drugoyi sudovoyi palati Kasacijnogo civilnogo sudu vid 17 zhovtnya 2018 r. u spravi № 727/3905/16-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77248974> (data zvernennya 23.08.2020). (in Ukrainian)

14. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Tretoyi sudovoyi palati Kasacijnogo civilnogo sudu vid 17 bereznia 2020 r. u spravi № 676/6852/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88322433> (data zvernennya 23.08.2020). (in Ukrainian)

Received: 24/08/2020
1st Revision: 05/09/2020
Accepted: 18/09/2020

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

THE ELIMINATION FROM THE RIGHT TO INHERITANCE: THEORY AND PRACTICE

The article deals with the legal regulation for removal from the right to inheritance and law enforcement of the norm of Art. 1224 of the Civil Code of Ukraine. The study aims at developing the theoretical foundations of the application of this legal norm on the basis of analysis of legislation and case law.

Such methods and approaches as systematic analysis and competent legal interpretation have been applied.

The Civil Code of Ukraine regulates cases and removal of grounds for the right to inheritance. Article 1224 of the Civil Code of Ukraine is applied to heirs at law; it distinguishes cases and grounds for exclusion from the right to inheritance by various criteria. However, what is typical for the countries of the continental group, the law needs to be clarified, first of all at the level of law enforcement practice.

The highest jurisdiction of Ukraine – the Supreme Court of Ukraine and the Supreme Court, made appropriate clarifications and interpretations of relevant legal norms at the general theoretical level (decision of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine) and at the level of unification of general practice through expressing a legal position in specific cases.

Such interpretation should be considered clearly and sufficiently for further processing. However, judicial interpretation is not competent to correct legislative inaccuracies. And the case law itself is characterized by a tautology and inconsistency, when the departure from the previously adopted legal position is disguised under the difference of legal and factual grounds of the claim.

The results of such miscalculations include variability of methods of judicial protection for the heirs of the first turn (paragraph 2, part 3 of Article 1224 and part 5 of Article 1224 of the Civil Code of Ukraine) and procedural difficulties in proving claims – proving the testator's helplessness, address need assistance from the defendant, etc. In addition to legal uncertainty, which results in the poor functioning of institutions of exclusion from the right to inherit, this state of affairs creates grounds for abuse of rights.

The authors propose measures to solve the problem, which can be divided into several groups.

The first concerns amendments to Paragraph 2, Part 3 of Art. 1224 and Part 5 of Art. 1224 of the Civil Code of Ukraine: in terms of the subject composition, in particular, the permission of the heirs of other than the first turn, the order of inheritance, to sue on the basis of Paragraph 2 of part 3 of Article 1224 of the Civil Code of Ukraine.

The second is aimed at intensifying the institution provided by Paragraph 2 of Part 3 of Article 1224 of the Civil Code of Ukraine, inter alia, due to the uniformity and consistency of judicial practice. The introduction of the principle of participation in inheritance by bona fide heirs as a reward for their care of the testator, and the relatively easy removal of the right to inherit those who did not show such care, will also contribute to the revival of law enforcement.

Finally, the third group of measures is related to the promotion of inheritance through wills, which will limit the number of disputes in inheritance cases (mainly cases of invalidation of the will) and put an end to the issue of exclusion from the right to inherit.

Keywords: legal inheritance, heir, testator, removal from inheritance, obligation to maintain the testator, evasion of maintenance, helplessness.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 9-13
УДК: 342.98
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-3>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

Л. М. Войтюк, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОСОБИСТА БЕЗПЕКА ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню проблеми особистої безпеки праці державних службовців в Україні. Доведено актуальність, новизну наукового дослідження та висвітлено його соціальну значущість. Визначено особливу специфіку праці державних службовців. Наведено значення та роль особистої безпеки праці такої категорії працівників. Висвітлено науково-правове закріплення особистої безпеки праці державних службовців. Розглянуто наукові погляди на поняття "особиста безпека". Здійснене узагальнення законодавства та практики дозволило запропонувати поняття "особистої безпеки праці державних службовців". Проаналізовано вплив особистої безпеки на професійну діяльність державних службовців. Показано важливість забезпечення високого рівня особистої безпеки державних службовців при здійсненні ними своїх повноважень. Указано на загрози та ризики забезпечення особистої безпеки праці. Виявлено можливі небезпеки для державних службовців при здійсненні службових повноважень. Виведено види небезпек, що порушують безпечне функціонування державних службовців та запропоновано способи покращення процесу регулювання їх особистої безпеки праці. Наведено шляхи усунення ризиків особистої безпеки праці державних службовців, які сприятимуть вирішенню конкретних проблем, усуненню існуючих теоретичних суперечностей у полі особистої безпеки праці або його окремих ділянок та забезпечать такий категорії працівників максимальну віддачу у здійсненні своїх повноважень і професійне зростання. Наведено шляхи гарантування особистої безпеки праці у процесі нормативно-правового закріплення. Розглянуто захист кожного працівника у випадках порушення особистої безпеки. Доведена необхідність подальшого наукового дослідження та нормативного закріплення безпеки праці державних службовців, що максимально гарантуватимуть захист державних службовців в особистому просторі під час виконання обов'язків та завдань.

Ключові слова: державні службовці, службові повноваження, особиста безпека, безпека праці, наукові погляди, нормативно-правове закріплення, ризики, небезпеки, пропозиції покращення.

ВСТУП. Закон України "Про державну службу" визначає державну службу, як публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із практичного виконання державними службовцями завдань і функцій держави, а державного службовця закріплює, як громадянина

України, який займає посаду державної служби в органі державної влади чи іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює службові повноваження, установлені відповідно до своєї посади,

які безпосередньо пов'язані з виконанням функцій і завдань такого державного органу, а також дотримуються принципів державної служби [1]. Такі особливості породжують вагомість праці державних службовців.

Специфіка діяльності державних службовців ґрунтується на серйозності державних ситуацій, складності завдань та високій соціальній відповідальності перед суспільством. Це насамперед потребує максимальної особистої захищеності таких працівників при виконанні ними службових повноважень. Однією з вагомих умов професійного успіху державних службовців є безпека життя та здоров'я, які проголошені в державі найвищими соціальними благами та багатством кожної людини.

Право людини на особисту безпеку є найпершим і найціннішим правом людини, від якого залежать усі інші права. Про це свідчить весь досвід людства, накопичений протягом історії. Це право по своїй суті становить основу всіх прав. Користування ним є передумовою для використання інших прав людини.

Нині питанню забезпечення особистої безпеки праці держава приділяє недостатньо уваги, що не дозволяє державним службовцям мати впевненість у своїх діях, адже працівники, які впевнені в гарантуванні особистої безпеки праці, максимально віддано виконують доручені завдання та професійно здійснюють обов'язки.

Видатні правознавці та філософи Г. В. Ф. Гегель, Т. Гоббс, В. Гумбольдт, Р. Моль, І. А. Ляйн у своїх наукових працях забезпечення особистої безпеки кожного підданого, кожного громадянина визнавали священним обов'язком держави.

Г. В. Ф. Гегель зазначав таке: впевненість людей указує, що існування держави забезпечить існування особливого інтересу, та звичка приховує від нас те, на чому базується наше існування. У ситуації, коли людина вночі виходить спокійно на вулицю, вона і не думає про те, що все могло б бути і не так. Оскільки така звичка до безпеки стала її другою натурою, і ніхто не думає про те, що це є результатом лише дій певних особливих установ [2, с. 293].

І. А. Ляйн писав: "Ніхто не може бути виключеним із державної системи захисту, турботи і сприяння" [3, с. 247].

Відома дослідниця В. П. Васильовська подає класифікацію видів безпеки, де особисту безпеку ставить на перше місце серед громадської (політичної), кримінологічної, екологічної, майнової [4, с. 135].

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Звертаючи увагу на значущість та важливість праці державних службовців, які в першу чергу працюють із державною таємницею, такі працівники постійно відчувають на собі ризики, які спричиняють шкоду біологічній діяльності організму. У процесі виконання службових повноважень державні службовці перебувають у зоні підвищеної конфліктності та напруги, яка становить загрозу особистій безпеці – фізичній та майновій. Це змушує державу максимально забезпечити особисту безпеку праці таких працівників, не лише під час несення державної служби, а й при щоденних буденних справах, у вільний від роботи час.

На сьогодні в законодавстві України увага концентрується не на захисті державних службовців від втручання в роботу та посягання на здоров'я і життя, а на виявленні неправомірних діянь та порушень присяги державних службовців. Причому в нормативно-правових актах не закріплено чітких дій працівників для уникнення ризиків при здійсненні службових повноважень та засобів гарантування особистої безпеки державних службовців.

У правовому науковому полі все частіше відбуваються дослідження проблеми особистої безпеки. Цій тематиці частково присвячені окремі праці таких відо-

мих науковців: В. Р. Андросюк, В. Т. Білоус, Т. М. Вахонева, С. К. Делікатний, Л. І. Казміренко, Т. М. Краснянська, В. О. Лефтеров, В. Л. Манилов, М. І. Іншин, Г. Г. Почепцов, П. Я. Пригунов, Г. П. Ситник, Г. О. Юхновець та ін. Однак специфіка особистої безпеки праці державних службовців потребує подальшого системного дослідження, адже й досі залишається недостатньо теоретично розглянутою.

Отже, передусім проведемо аналіз поняття "особиста безпека" та спробуємо застосувати його до специфіки праці державних службовців, що в подальшому дозволить вивести чітке розуміння сутності особистої безпеки праці державних службовців.

Так, В. С. Джигирей та В. Ц. Жидецький розглядають безпеку людини як певний стан її діяльності, за якого з певною вірогідністю виключається можливість нанесення ушкодження здоров'ю [5; 6, с. 342].

Протилежне бачення має С. К. Делікатний, який не виключає можливості такої загрози, та під безпекою особи розуміє такий стан захищеності її життєво важливих інтересів від фізичного, психологічного або ж іншого насильницького посягання, що загрожує нанесенням шкоди та дозволяє їй приймати рішення і здійснювати відповідні заходи захисту" [7].

Російська дослідниця Т. М. Краснянська, розглядає особисту безпеку індивіда, як стан відкритості та захищеності, адекватний до впливу чинників і провідних потреб, що забезпечує йому, з одного боку, фізичну і психічну цілісність, а з іншого, – можливість відтворення та продукування різних цінностей, які підтримують процес його особистісного розвитку [8, с. 152].

На думку В. О. Лефтерова, особиста безпека є інтегрованим захистом прав, свобод, життя і здоров'я кожної людини, шляхом забезпечення фізичної, духовної, інтелектуальної безпеки особистості. Зазначає при цьому, що стратегія особистої безпеки людини є загальною моделлю поведінки її в забезпеченні власної безпеки та дає специфічні загальні знання у сфері безпеки і виживання, але не використовує конкретизацію явища. Та вказує, на необхідність створення стратегії особистої безпеки з урахуванням особливих індивідуальних якостей кожної людини, що може надати в подальшому їй можливість вижити в будь-яких небезпечних для неї ситуаціях [9].

Більш влучне, на наш погляд, є бачення О. М. Кретчак, який у своєму дослідженні розглядає безпеку особи, як стан захищеності життєво важливих інтересів індивіда, його прав та свобод, відсутність небезпеки для його життя [10, с. 5]. Він відкидає існування людини серед небезпеки, а вказує на формування такого механізму особистої безпеки, який би попередив існування будь-яких загроз.

С. В. Городянко, аналізуючи безпеку працівників високо ризикованих небезпечних професій, розглядав професійну безпеку працівників органів внутрішніх справ і дійшов висновку, що характеристика службової діяльності залежить від стану захищеності праці та безпосередньо пов'язана з реальним розміром професійного ризику та здібністю осіб начальницького та рядового складу звести цей ризик до можливої межі при вирішенні професійно-службових завдань [11]. На наш погляд, це дуже вузьке розуміння, при застосуванні до категорії державних службовців у цілому, оскільки вважаємо, що ризики особистої безпеки повинні не лише керівники зводити до мінімуму, а в першу чергу має гарантувати держава шляхом нормативно-правового забезпечення.

Проаналізувавши різні погляди на поняття "особиста безпека", ми розглянемо "особисту безпеку праці

державних службовців", як стан захищеності таких працівників від небезпечних чинників професійної діяльності, який, по-перше, допоміг би уникнути будь-яких ризиків для здоров'я та посягань на життя, шляхом забезпечення їх фізичного, психічного та духовного стану, по-друге, став стимулом для успішного здійснення своїх професійних повноважень та поставлених завдань.

У широкому сенсі слова особиста безпека праці державних службовців є таким станом кожного працівника, що є вільним від будь-якої небезпеки щодо своїх прав та інтересів.

Після аналізу поняття, можемо перейти до аналізу впливу особистої безпеки на професійну діяльність державних службовців та його нормативно-правового закріплення.

Загалом особисту безпеку розуміємо як стан захищеності особи від внутрішніх та зовнішніх загроз та ризиків, при якому забезпечується її нормальне функціонування. Поняття "небезпека" у значенні як похідне від "посягання", "загроза", "ризик".

Справді надійна особиста безпека державних службовців може бути досягнута лише через усунення причин створення ризиків та загроз для них, їх прав та свобод. Забезпечення особистої безпеки праці залежить насамперед від самого працівника, як він виявляє ризики під час виконання завдань, як справляється з непередбачуваними небезпечними ситуаціями. Та вочевидь багатьом загрозам, які існують у суспільстві, державні службовці не підвладні. Це потребує чіткого нормативно-правового захисту та безперервного дослідження забезпечення високого рівня особистої безпеки праці, без якої було б безпредметним питання про дотримання інших прав та свобод людини.

Беззаперечно, особиста безпека праці державних службовців може бути досягнута шляхом виявлення та подальшого усунення ризиків і загроз у праці, які супроводжуються безправ'ям і беззаконням. Будь-яка особа, плануючи свою погрозу, посягає не лише на особисту безпеку праці державних службовців, а й на суспільну безпеку як захищений кримінальним законом суспільний і державний інтерес.

Гарантування особистої безпеки праці державних службовців, запобігання порушенню прав на особисту безпеку праці та відновлення права (у разі втрати) відбувається шляхом закріплення в нормативно-правових актах законодавства України. Тобто право на особисту безпеку праці – це певні гарантії, обмеження, правові інститути, державні структури й механізми, які забезпечують захист працівника від ризиків і небезпек.

Стаття 3 Конституції України визнає людину, її життя, здоров'я, гідність, честь, безпеку та недоторканність найвищими соціальними цінностями. Частина 2 ст. 27 надає право людині особисто забезпечувати свою безпеку, а ч. 1 ст. 49 – право на охорону здоров'я. А щодо належних і безпечних умов праці Конституція закріплює таке право у ч. 4 ст. 43 [12].

Аналізуючи конституційні норми, можна зробити висновок про те, що таке законодавче закріплення норм статей забезпечує право кожного на особисту безпеку, яку можна забезпечувати власними намаганнями, законним шляхом та зверненнями за допомогою до держави.

У цілому право на особисту безпеку праці державних службовців передбачає закріплену нормами Конституції сукупність юридичних можливостей кожного, пов'язаних із реалізацією волі і особистим захистом від посягань із боку інших індивідів. Забезпечення високого рівня особистої безпеки праці покладається на кожного особисто державного службовця, як виконавця трудових обов'язків, і на державу, як основного суб'єкта тру-

дових правовідносин. Частина 1 ст. 27 визначає обов'язок держави захищати кожне життя людини [12].

Законодавство повинно детально розкрити особливості забезпечення особистої безпеки державних службовців. Закон України "Про державну службу" не розкриває поняття "особиста безпека державних службовців" та членів їхніх сімей, а лише ст. 7 розділу 2 Закону України "Про державну службу" зазначає, що одним із ключових прав державних службовців є право на повагу до своєї особистості, гідності, честі, шанобливе та справедливе ставлення з боку керівництва, колег та інших людей [13].

Закон України "Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб" поширюється на об'єкти державної влади, але відносно посадових осіб, які працюють у державних органах та не є державними службовцями [14]. А закону, який би захищав працівників, що мають статус державних службовців, при виконанні своїх повноважень, на сьогодні немає. Та така категорія працівників безсумнівно теж повинна мати можливість користуватися охороною під час виконання особливо ризикових і таємних завдань, щоб уникнути небезпеки для свого життя.

Основними зовнішніми загрозами та ризиками, при здійсненні службових повноважень, є такі:

- 1) спричинення певної шкоди фізичному та психологічному здоров'ю;
- 2) насильницьке порушення тілесної цілісності працівника;
- 3) погроза вбивства;
- 4) знищення чи пошкодження майна;
- 5) залякування;
- 6) погрози та нанесення шкоди рідним.

На ступінь захищеності великим чином впливають такі фактори: оцінка актуальності кожної із загроз для власної безпеки праці та рівень очікувань працівника стосовно надійності захисту з боку держави.

Та, при подальшому дослідженні та законодавчому закріпленні терміну "особиста безпека державних службовців", наведеними ризиками не треба обмежуватись.

На відміну від зовнішніх загроз, які виникають від незалежного від особи чинника, внутрішні загрози можемо розглядати з позиції самозбереження, коли в результаті сильного інформаційного чи фізичного перенавантаження чи переробітку, з'являється негативний вплив на здоров'я. На наш погляд, найкращим способом забезпечення особистої безпеки праці державних службовців є попередження її негативних проявів ще на початковій стадії зародження.

Отже, враховуючи розгляд основних загроз, у трудових відносинах державних службовців можна виділити такі види небезпек:

- 1) залежна від самого працівника – з'являється при перевантаженні, виснаженні, переробітку працівника;
- 2) підбурювана – з'являється за прояву негативних рис поведінки працівника, яка провокує інших на конфліктну ситуацію та агресію;
- 3) евентуальна – з'являється при відповідних ситуаціях із конфліктними суб'єктами.

Нині спостерігається відсутність системного підходу у системі протидії небезпекам праці державних службовців, ігнорування якого на законодавчому рівні може призвести до виникнення загроз в особистій безпеці кожного державного службовця.

Кримінальний кодекс України убезпечує та захищає кожного через норми і Загальної, і Особливої частин. З урахуванням ст. 11 [15], можна визначити злочином діяння, яке заподіяло істотну шкоду фізичній особі та яке могло б заподіяти таку шкоду, тобто порушило осо-

бисту безпеку, створило для неї загрозу заподіяння (життю, здоров'ю, свободі або майну) істотної шкоди на робочому місці чи у вільний від роботи час.

З огляду на це, питання забезпечення особистої безпеки праці державних службовців стає все більш актуальним та набуває особливої гостроти, оскільки вказана категорія працівників, у першу чергу як громадяни України має невід'ємні конституційні права на безпеку, належні та здорові умови праці, права на здоров'я та життя, зокрема, у процесі трудової діяльності.

Для регулювання особистої безпеки праці державних службовців у державних органах пропонуємо:

1) переглянути нормативно-правове забезпечення вказаної категорії працівників;

2) розробити проєкт Закону "Про безпеку праці державних службовців в Україні" з розділом "Особиста безпека праці", який би максимально гарантував захист працівників в особистому просторі;

3) включити до навчальних планів підготовки цієї категорії працівників навчальну дисципліну "Особиста безпека державних службовців";

4) створити службу в кожному державному органі, яка б забезпечувала інформування працівників про права в їх особистому захисті та проводила інструктажі способу поведіння, щоб не допустити ризиків.

Потрібно ніколи не забувати, що методика діяльності державних службовців завжди пов'язана з ризиком у політичній, соціальній, правовій, економічній та фінансовій сферах, який є ймовірним в їх роботі. Тож особиста безпека праці державних службовців найчіткіше буде забезпечуватися самозбереженням працівника та чітким нормативно-правовим закріпленням способів забезпечення особистої безпеки від зовнішніх та внутрішніх загроз. Це сприятиме стабільному функціонуванню працівників та можливості здійснення успішної професійної діяльності.

ВИСНОВКИ. Беззаперечно, безпека кожного державного службовця на національному рівні є складовою безпеки держави. Отже, на сучасному етапі будівництва правової держави, важливим є завдання максимального захисту особистої безпеки праці державних службовців, як складової безпеки інтересів держави.

Діяльність державних службовців є тим специфічним видом праці, що призводить до порушення його особистої безпеки праці. Під нею розуміємо такий стан захищеності особистого життя, здоров'я, майна, ділової репутації від небезпечних ризиків професійної діяльності, який, з одного боку, забезпечував би їх фізичне, психічне та духовне здоров'я, а з іншого надавав би можливість успішного виконання службових обов'язків і службових завдань, нормального функціонування та безперервного професійного розвитку.

Вважаємо, що правове забезпечення особистої безпеки праці державних службовців повинне бути інтегроване не лише в кадрову політику управління в державних органах влади як чітка система протидії загрозам – фізичному, психологічному стану працівників чи нанесенню матеріальної шкоди, а й у першу чергу, має охоронятися державою шляхом нормативно-правового гарантування.

Забезпечення високого рівня психічного та фізичного здоров'я в поєднанні з теоретичною підготовкою та професіоналізмом дадуть змогу державним службовцям завжди бути впевненими в особистій безпеці і свій робочий час присвячувати здійсненню службових повноважень.

Негативні тенденції посягань на особисту безпеку праці службовців державного апарату спонукають до нових досліджень даної тематики.

У подальшому, вважаємо, саме застосування запропонованих нами безпекових методів покращення добре забезпечить відчуття особистої безпеки праці

державних працівників, порівняно з будь-якими іншими політичними чи соціальними способами.

Список використаних джерел

1. Про державну службу: Закон України №889-VIII від 10 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
2. Гегель Г. В. Ф. Філософія права / Г. В. Ф. Гегель; пер. с нем., ред. і сост. Д. А. Керимов і В. С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
3. Ильин И. А. Путь к очевидности / И. А. Ильин. – М., 1993. – 247 с.
4. Васьюк В. П. Складові елементи поняття безпеки людини в структурі права людини на безпеку / В. П. Васьюк // Наук. вісн. Юридичної академії МВС. – Дніпропетровськ. – 2004. – № 4. – С. 134–140.
5. Джигирей В. С. Безпека життєдіяльності: підручник для студ. вищ. навч. закладів / В. С. Джигирей, В. Ц. Жидецький; Науково-методичний центр вищої освіти; Українська академія друкарства; Український держ. лісотехнічний ун-т. – 4-те вид., допов. – Л.: Афіша, 2001. – 256 с.
6. Жидецький В. Ц. Основи охорони праці / В. Ц. Жидецький; Українська академія друкарства. Український держ. лісотехнічний ун-т. – Л.: Афіша, 1999. – 347 с.
7. Деликатный С. К. Основы профессиональной и психологической подготовки сотрудников личной охраны / С. К. Деликатный, Ж. Ю. Половникова, П. Я. Прыгунов. – К.: Альфа-Шит, 1998. – 531 с.
8. Краснянская Т. М. Личная безопасность человека в проблемном поле психологии безопасности / Т. М. Краснянская // Вестник Ставропольского гос. ун-та. – 2005. – Вып. 40. – С. 145–152.
9. Лефтеров В. А. К вопросу о психологическом обеспечении личной безопасности работников органов внутренних дел / В. А. Лефтеров // Вісн. Національної академії Державної прикордонної служби України: електрон. наук. фах. вид. – 2010. – Вип. 3. URL: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vnadps/2010_3/10lvaovd.p (дата звернення: 20.08.2020).
10. Кретчак О. М. Психологічний аналіз професійної діяльності міліціонерів ДСО при МВС України та визначальні умови її удосконалення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук: 19.00.06 "Юридична психологія" / О. М. Кретчак; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 17 с.
11. Городянко С. В. Організаційно-правове забезпечення безпеки діяльності працівників ОВС України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / С. В. Городянко; Київський нац. ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 20 с.
12. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
13. Про державну службу: Закон України № 889-VIII від 10 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – С. 43.
14. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України № 160/98-ВР від 04 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – С. 236.
15. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – С. 131.

References

1. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy №889-VIII vid 10 grudnja 2015 r. Vidomosti Verhovnoi' Rady. 2016. № 4. S.43. (in Ukrainian)
2. Gegel' G.V.F. Filosofija prava (Philosophy of law). Per. s nem., Red. i sost. D. A. Kerimov i V. S. Nersesjanc. Moskva: Mysl'. 1990. 524 s. (in Russian)
3. Il'in I.A. Put' k ochevidnosti (The path to the obvious.). Moskva. 1993. 247 s. (in Russian)
4. Vas'kovs'ka V.P. Skladovi elementy ponjattja bezpeky ljudyny v strukturi prava ljudyny na bezpeku (Components of the concept of human security in the structure of the human right to security.). Naukovyj visnyk Jurydychnoi' akademii' MVS. Dnipropetrovs'k. 2004. № 4. S.134-140. (in Ukrainian)
5. Dzhhygryej V.S. Bezpeka zhyttjedijal'nosti: pidruchnyk dlja stud. vyshh. navch. zakladiv (Life safety: a textbook for students. higher textbook institutions) / V. S. Dzhhygryej, V. C. Zhydec'kyj; Naukovo-metodychnyj centr vyshhoi' osvity; Ukrai'ns'ka akademija drukarstva; Ukrai'ns'kyj derzh. lisotehnichnyj un-t. – 4-e vyd., dop. L.: Afisha, 2001. 256 s. (in Ukrainian)
6. Zhydec'kyj V.C. Osnovy ohorony praci Ukrai'ns'ka akademija drukarstva (Fundamentals of labor protection Ukrainian Academy of Printing. Ukrainian state.). Ukrai'ns'kyj derzh. lisotehnichnyj un-t. L.: Afisha, 1999. 347 s. (in Ukrainian)
7. Delikatnyj S.K., Polovnikova Zh.Ju., Prygunov P.Ja. Osnovy professional'noj i psihologicheskij podgotovki sotrudnikov lichnoj ohrany (Fundamentals of professional and psychological training of personal security officers). Kiev: "Al'fa-Shhit", 1998. 531 s. (in Russian)
8. Krasnjanskaja T.M. Lichnaja bezopasnost' cheloveka v problemnom pole psihologii bezopasnosti (Personal security of a person in the problem field of security psychology). Vestnik Stavropol'skogo gosudarstvennogo universiteta. 2005. Vyp. 40. C.145-152. (in Russian)
9. Lefterov V.A. K voprosu o psihologicheskomo obespechenii lichnoj bezopasnosti rabotnikov organov vnutrennih del (On the issue of psychological support for the personal safety of employees of internal affairs bodies). Visnik Nacional'noi akademii' Derzhavnoi' priordonnoi sluzhbi Ukraini: elektron. nauk. fah. vid. / gol. red. Romanishina L.M. 2010. Vip.3. http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vnadps/2010_3/10lvaovd.p (data zvernennja: 20.08.2020). (in Russian)

10. Kretchak O.M. Psychologichnyj analiz profesijnoi' dijal'nosti mili-cioneriv DSO pry MVS Ukraïny ta vyznachaľni umovy i'i' udoskonalennja (sychological analysis of professional activity of policemen of DSO at the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and defining conditions of its improvement): avtoref. dys. na zdobuttja nauk. stupenja kand. psyhol. nauk : spec. 19.00.06 "Juridychna psihologija". Nac. akad. vnutr. sprav Ukraïny. Kyïv. 2003. 17 s. (in Ukrainian)

11. Gorodjanko S.V. Organizacijno-pravove zabezpechennja bezpeky dijal'nosti pracivnykiv OVS Ukraïny (Organizational and legal security of the activities of police officers of Ukraine): avtoref. dys. na zdobuttja nauk. stupenja kand. juryd. nauk : spec. 12.00.07 "Administratyvne pravo i proces; finansove pravo; informacijne pravo". Kyïv's'kyj nacional'nyj un-t vnutrishnih sprav. Kyïv. 2007. 20 s. (in Ukrainian)

12. Konstytucija Ukraïny: Zakon Ukraïny № 254k/96-VR vid 28 chervnja 1996 r. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukraïny. 1996. № 30. S. 141. (in Ukrainian)

13. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukraïny № 889-VIII vid 10 grudnja 2015 r. Vidomosti Verhovnoi' Rady. 2016. № 4. S. 43. (in Ukrainian)

14. Pro derzhavnu ohoronu organiv derzhavnoi' vlady Ukraïny ta posadovyh osob: Zakon Ukraïny №160/98-VR vid 04 bereznja 1998 r. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukraïny. 1998. № 35. S. 236. (in Ukrainian)

15. Kryminal'nyj kodeks Ukraïny: Zakon Ukraïny vid 05 kvitnja 2001 r. № 2341-III. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukraïny. 2001. № 25-26. S. 131. (in Ukrainian)

Received: 20/08/2020
1st Revision: 07/09/2020
Accepted: 18/09/2020

L. Voitiuk, PhD Student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PERSONAL SAFETY OF CIVIL SERVANTS IN UKRAINE

The article is devoted to the issue on personal safety of civil servants in Ukraine. The relevance, novelty of scientific research and its social significance are proved. The special specifics of the work of civil servants are determined. The importance and role of personal safety of this category of workers are given. The scientific and legal consolidation of personal safety of civil servants is highlighted. Scientific views on the concept of "personal security" are considered. The paper addresses the best experience on the basis of which the concept and essence of "personal safety of civil servants" is offered. The influence of personal safety on the professional activity of civil servants is analyzed. The importance of ensuring a high level of personal security of civil servants in the exercise of their powers is stated. Threats and risks of ensuring personal safety are indicated. Possible dangers for civil servants in the exercise of official powers have been identified. The types of dangers that disrupt the safe functioning of civil servants are derived. Ways to improve the process of regulating the personal safety of civil servants are proposed. There are ways to eliminate the risks of personal safety of civil servants, which will help solve specific problems, eliminate existing theoretical contradictions in the field of personal safety or in its individual areas and provide this category of employees maximum efficiency in the exercise of their powers and professional growth. Ways to guarantee personal safety in the process of legal consolidation are given. The protection of each employee in cases of violation of personal safety is considered. The necessity of further scientific research and normative consolidation of labor safety of civil servants, which will maximally guarantee the protection of civil servants in personal space in the performance of duties and tasks, has been proved.

Keywords: civil servants, official powers, personal safety, labor safety, scientific views, legal consolidation, risks, dangers, suggestions for improvement.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Legal Studies, 2020; 3 (114): 13-18

УДК: 340.15(477)"1743"(094.1)

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-4>

ISSN 1728-2195

© Taras Shevchenko National University of Kyiv,

Publishing center "Kyiv University", 2020

P. Гринюк, д-р юрид. наук, ректор

ORCID ID: 0000-0003-0158-8363

Донецький національний університет імені Василя Стуса, Вінниця, Україна,

Б. Кіндюк, д-р юрид. наук, зав. лаб.

ORCID ID: 0000-0001-8519-4649

Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, Україна

"ПРАВА, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД" 1743 Р.: ОСОБЛИВОСТІ ПОБУДОВИ ТА КІЛЬКІСНІ ПОКАЗНИКИ

В Україні проходять складні й неоднозначні процеси реформування правової системи, у межах якої була прийнята значна кількість нормативно-правових актів, що в багатьох випадках не враховують національних особливостей та традицій українського народу. У таких умовах необхідно звернутися до досвіду, накопиченого в часи існування Козацько-гетьманської держави, в якій проходила кодифікація українського права, результатом чого стала підготовка "Прав, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р. Ця пам'ятка права мала упорядкувати законодавчу систему, замінити значну кількість джерел права та не допустити поширення імперських правових норм. Положення пам'ятки вплинули на зміст, прийнятого на З'їзді у м. Глухові козацької старшини у грудні 1763 р. "Прошення малоросійського шляхетства і старшин вместе с гетманом о восстановлении разных старинных прав Малороссии", в якому багато положень збігалися зі змістом глави "Прав, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р.

Для дослідження давньої пам'ятки права вперше використано методику кількісних показників, яка передбачала розрахунки кількості знаків у цілому документі, главах, артикулах та оцінку нерівномірності розподілення матеріалу. З метою проведення порівняльного аналізу використано подібну інформацію по кількісних показниках Статуту ВКЛ 1588 р. Показано, що обидві пам'ятки права відрізняються значною нерівномірністю розподілення текстового матеріалу, при цьому їх коефіцієнти варіації приблизно збігаються.

У цілому цінність цього дослідження полягає у кількісному оцінюванні вказаної пам'ятки права, що дає змогу перейти від описового характеру до цифрового аналізу нормативно-правових актів та виявити сфери правового регулювання, яким була приділена найбільша увага.

Ключові слова: Козацько-гетьманська держава, універсали, грамоти, джерела права, кримінальна відповідальність, кількісні показники, пріоритетні напрямки, цивільне право.

ВСТУП. Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що в Україні проходять складні процеси реформування державної влади, органів управління та правової системи. На перебіг цих подій накладається криза, яка охопила політику, економіку, соціальну та культурну сфери життя українського суспільства. Така ситуація потребує розробки нових моделей суспільно-

політичного устрою країни для мінімізації негативних наслідків кризових явищ. У таких умовах доцільно використати правовий досвід, накопичений у попередній історичний період, який дозволить вибрати модель соціально-політичного устрою, тісно пов'язану із традиціями українського державотворення. Інтерес до "Прав, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р. (далі

"Права ...") є не випадковим, оскільки ця пам'ятка права повинна була упорядкувати законодавство Козацько-гетьманської держави, стабілізувати судову систему та не допустити поширення імперських правових норм. З іншої сторони, царська влада, проросійські науковці в усі історичні часи, замовчували факт існування даної пам'ятки, через те, що наявність такого документа спростовувала ідеологічні штампи стосовно відсутності в українського народу власної правової системи. На сьогодні в юридичній науці інтенсивно розвивається такий напрямок, як використання кількісних показників нормативно-правових актів, що дозволяє перейти від описових до їх кількісних характеристик.

Метою статті є дослідження основних положень, структури, логічної схеми, кількісних показників "Прав, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р.

Аналіз публікацій показує, що питаннями дослідження вказаної пам'ятки права займалася значна кількість видатних українських юристів-фахівців – О. Ф. Кістяківський, Ф. В. Тарановський, А. І. Яковлев, М. Є. Слабченко, Я. М. Падох, В. Д. Месяц, М. П. Василенко, І. Лаппо, А. П. Ткач, В. С. Кульчицький, І. Й. Бойко, М. Д. Чубатий. Особливе місце в розробках, присвячених даній пам'ятці права належить виданню, підготовленому Ю. С. Шемшученко та К. А. Віслобоковим та іншими авторами з коментарями, бібліографічним оглядом та джерелами [1]. Одночасно із цим необхідно відмітити внесок у дослідження пам'ятки права І. Й. Бойка, П. П. Захарченка, А. Й. Вовка, Т. О. Матвеевої, Д. П. Прутяну, О. С. Сотули, в яких розглядалися питання кримінальної відповідальності, майнових відносин, суду та судівництва. З іншої сторони, на жаль існують дослідження давньої пам'ятки, побудовані шляхом компіляції робіт інших авторів, до числа яких належать праці Тимура Остапенко, в яких були систематизовані відомі науковцям факти та інформація [2].

У цілому, незважаючи на наявність широкого спектра наукових розробок, "Права..." потребують свого детальнішого вивчення, що може бути проведено на підставі методики розрахунку кількісних показників.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Викладення матеріалів дослідження потрібно почати з того, що вказаний документ був знайдений та вперше опублікований професором О. Ф. Кістяківським. При цьому, як указує М. Є. Слабченко, цей текст являв собою остаточну редакцію, яка з'явилася після опрацювання трьох різних текстів. Ученим доведено, шляхом порівняння текстів різних документів та редакційних ремарок, що упорядники "Прав..." використовували магдебурзьке право, хелмінське право, енхірідіон, "Саксонське Зерцало", а також Статуту Великого князівства Литовського [3]. Причому В. Д. Месяц указував, що питання джерел прав не є повністю дослідженим і потребує подальших наукових пошуків [4, с. 55].

До причин, що викликали потребу в підготовці "Прав...", належать такі. По-перше, на початку XVIII ст. у Козацько-гетьманській державі інтенсивно розвивалися соціально-економічні відносини, спостерігалось виникнення нових міст, мануфактур та торгового капіталу. Як указує сучасний дослідник О. С. Сотула, такі відносини потребували правового регулювання та чіткого визначення [5, с. 257]. По-друге, процес становлення правової системи вимагав визначення повноважень влади, закріплення прав власності, обов'язків населення та цивільних відносин. Як зазначає А. П. Ткач, у Гетьманщині проходив одночасно процес змін соціально-економічних та політичних відносин, які не завжди можна було врегулювати через відсутність єдиного джерела права [6, с. 73]. По-третє, правового врегулю-

вання вимагав процес закріплення положення правлячого класу за шляхтою та козацькою старшиною. Як указує сучасна дослідниця Т. О. Матвеева, ця обставина знайшла своє відображення у змісті пам'ятки права, у положеннях стосовно "вольностей и свободах малороссийских", "о службе государевой военной и о порядке воинском", а також у факті винесення суддями рішення, залежно від соціального становища злочинця і потерпілого [7, с. 122]. По-четверте, відбувався вплив російського уряду, який був зацікавлений в упорядкуванні системи управління Козацько-гетьманською державою щодо стабілізації суспільно-політичного стану для підготовки війни з Оттоманською Портою.

Початком роботи з підготовки пам'ятки права став Указ Петра I від 29 квітня 1722 р., в якому гетьману Івану Скоропадському вказувалося на необхідність навести лад у роботі Генерального суду, інших судів через факти хабарництва, зловживань, порушення прав населення. Як зазначає В. М. Горобець, судді використовували норми Статуту ВКЛ 1588 р., магдебурзького права, інші джерела, залежно від того, яке рішення планувалося винести по конкретній справі, а в сільських судах засідання відбувалися нерідко у вигляді застілля зі зловживанням спиртних напоїв [8, с. 189]. Одночасно із цим у судочинство постійно втручалася Малоросійська колегія, Правління гетьманського уряду, які відбирали справи в українських судів та проводили правосуддя на підставі норм імперського законодавства. Інтерес викликає та обставина, що значна кількість рішень Малоросійської колегії, Правління гетьманського уряду припинено лише 16 квітня 1751 р. згідно з ордером Кирила Розумовського [8, с. 201].

Підготовка тексту "Прав..." почалася зі створення 16 травня 1722 р. Спеціальної комісії для перекладу з польської на українську мову Статуту Великого князівства Литовського, "Саксонського Зерцала", "Порядку" В. Гроїцького та інших джерел. Подальшим кроком у підготовку цієї пам'ятки права став період гетьманування Данила Апостола (1727–1734 рр.), який подав до Верховної Таємної Ради проєкт нового договору між Гетьманщиною та Російською імперією. Як указує В. С. Кульчицький, 17 листопада 1730 р. російським урядом зроблено відповідне нагадування стосовно підготовки кодексу, а 17 листопада 1732 р. Колегія закордонних справ імперії зобов'язала генерала С. Нарішкіна вжити заходів щодо прискорення кодифікаційних робіт [9, с. 10].

Після смерті Данила Апостола влада в Козацько-гетьманській державі перейшла до Правління гетьманського уряду, яким керував князь Шаховський, на підставі подання якого 1734 р. був виданий Указ Анни Іоанівни про створення нової кодифікаційної комісії у складі 12 осіб та перенесення місця її роботи до Москви. Ця комісія підготувала перший варіант "Прав..." у 1738 р., який пізніше був перероблений та затверджений на Пленумі старшини у м. Глухові у травні–липні 1743 р., а 27 липня 1744 р. переданий генерал-губернатору Івану Бібікову. Цей російський можновладець, із невідомих причин затримав його майже на рік, тому "Права..." потрапили до Сенату лише 1744 р. та залишалися там без розгляду.

З метою дослідження давньої пам'ятки права було розглянуто її кількісні показники, до яких належать загальна кількість знаків даного документа, кожної глави, їх розподілення у відносних величинах, коефіцієнт варіації (c_v), який показує ступінь нерівномірності розподілення текстового матеріалу. За допомогою кількісних показників можна зробити перехід від описових методів нормативно-правових актів до їх цифрового значення, а

також провести компаративний аналіз різних за обсягом та ступенем складності нормативно-правових актів.

Ці положення увійшли до змісту методики, запропонованої О. Л. Копиленком та Б. В. Кіндюком, згідно з якою проводилися такі розрахунки кількості знаків у главах та артикулах [10, с. 6]. Розглядувана пам'ятка права складається із 30 глав, 532 артикулів, 1607 пунктів, 1059690 знаків, при цьому не всі артикули поділено на пункти. Для порівняння вкажемо, що Статут ВКЛ 1588 р. складається із 14 глав, 488 артикулів та має 644914 знаків, тобто "Права..." за своїм обсягом та кількістю глав приблизно у два рази перевищують Статут 1588 р. Пам'ятка права має чотирирівневу структуру "кодекс-глави-артикули-пункти", яка є подібною до побудови Статуту ВКЛ 1588 р.

Загальною рисою обох пам'яток є наявність преамбули, у змісті якої у "Правах..." вказується, що документ походить від російських монархів і на підставі нього має здійснюватися правосуддя. Аналогічним чином Статут ВКЛ 1588 р. містить звернення підканцлера Лева Сапєги до всіх станів Великого князівства Литовського.

З метою детального дослідження змісту документа були проведені розрахунки кількості знаків, що припа-

дають на кожну із тридцяти глав, та виконано їх перерахунки у відносні величини. Так, згідно із проведеними розрахунками, найбільша кількість знаків – 126175 чи 11,9 % загальної кількості матеріалу, припадає на главу 20, присвячену відповідальності за вбивство, побої, напад, розбій, тілесні ушкодження, яка складалася з 59 артикулів. На другому місці за кількістю знаків – глава 16, що присвячена питанням цивільного права, таким як, борги, закладні, порука, і складається з 83839 знаків чи 7,9 % загальної кількості матеріалу та 49 артикулів. На третьому місці – глава 8, в якій розглянуто процесуальні питання, пов'язані із судовим процесом, вироки суду, апеляції та штрафи, і вона містить 83360 знаків (7,8 % загальної кількості матеріалу) та 40 артикулів (табл. 1).

Отже, у змісті "Права..." найбільшу увагу приділено питанням відповідальності за вбивство, розбій, нанесення тілесних ушкоджень, побоїв та ран. При цьому найменшими за кількістю знаків є: глава 2, яка присвячена злочинам проти релігії – 0,85 % загальної кількості; глава 6, в якій регламентуються питання духовних судів – 0,7 % загальної кількості; глава 1 фактично є преамбулою давньої пам'ятки – 0,09 % загальної кількості.

Таблиця 1

Пріоритетні напрямки правового регулювання із
"Прав, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р.

Номер глави	Назва	Кількість знаків	Відсоток кількості знаків	Кількість артикулів
20	О гвалтахъ или насиліяхъ, о нападеніи, о убійствѣ, побои, увѣччѣ, ранахъ, разбои и безчестіи, о казни, и наказаніи въ томъ преступившихъ, такожъ о головщинахъ и платежѣ за голову, за увѣчче, за охромленіе и поврежденіе на составахъ, за побои, рани и безчестіе шляхтѣ или воискаго званія и прочіимъ людемъ	126175	11,91	59
16	О долгахъ, закладахъ, порукахъ, поклаже и о арестѣ	83839	7,91	49
8	О челобитчикѣ и отвѣтчикѣ, такожъ и о судовомъ процесѣ или доказателствахъ, о декретахъ или приговорахъ, о апелляцияхъ, и о штрафахъ: такъ судимимъ за неправий искъ, яко и судящимъ за неправосудіе	83360	7,87	40

З метою проведення компаративного аналізу двох пам'яток права, використано дані стосовно кількісних показників Статуту ВКЛ 1588 р. [10, с. 8]. Так, у цій пам'ятці права законодавець приділив найбільшу увагу

розділу IV, в якому регламентуються питання суддів та судівництва, на які припадає 191217 знаків чи 29,7 % матеріалу загальної кількості та найбільша кількість артикулів – 105 (табл. 2).

Таблиця 2

Пріоритетні напрямки правового регулювання зі Статуту ВКЛ 1588 р. [10, с. 8–9]

Номер розділу	Назва	Кількість знаків	Відсоток кількості знаків	Кількість артикулів
IV	Про суди і про суддів	191217	29,7	105
XI	Про гвалти, про побої, про головщини шляхетські	87450	13,6	68
III	Про вольності шляхетські і про примноження Великого князівства Литовського	64725	10,1	51

Друге місце займає розділ XI, пов'язаний із нападами, нанесенням ушкоджень, оплатою головщини представникам шляхти, що складає 87450 знаків чи 13,6 % загальної кількості матеріалу. На третьому місці – розділ III, присвячений питанням привілейованого стану шляхти, порядку доведення шляхетства та здійснення правосуддя, що містить 64725 знаків чи 10,1 % загальної кількості матеріалу. Отже, компаративний аналіз двох пам'яток права показує, що автори Статуту 1588 р. найбільшу

увагу приділили питанням суду та судівництва, а укладачі "Права..." – кримінальній відповідальності за напади, вбивства, розбої, побої та нанесення ушкоджень.

Важливим показником побудови нормативно-правового акту є нерівність розподілення текстового матеріалу. З метою дослідження цього питання були проведені розрахунки кількості знаків, що припадають на кожну з тридцяти глав "Права...", та виконані їх перерахунки у відносні величини (рис. 1).

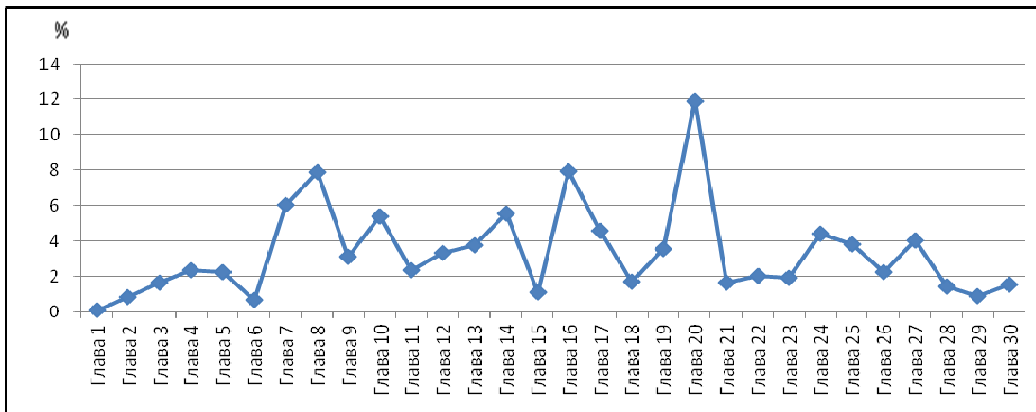


Рис. 1. Графік залежності кількості знаків від номера глави

Розгляд отриманих результатів показує значне коливання кількості знаків, а їх графік являє собою постійне чергування локальних максимумів і мінімумів, що свідчить про значну нерівномірність розподілення матеріалу.

У математичній статистиці для оцінювання ступеня коливання використовується коефіцієнт кореляції, який склав $c_v = 0,76$. З метою порівняння отриманих результатів, використано дані О. Л. Копиленка та Б. В. Кіндюка стосовно Статуту ВКЛ 1588 р., в якому значення коефіцієнта варіації склало $c_v = 0,78$, тобто дві пам'ятки права мають приблизно однаковий ступінь нерівномірності розташування актового матеріалу [10, с. 7].

Іншим завданням роботи було проведення розподілення текстового матеріалу за галузями права, до яких належать: державне, адміністративне, земельне, кримінальне, цивільне, процесуальне, природоохоронне. У результаті такої систематизації по кожній галузі визначено статті та проведено розрахунки кількості знаків, які входять до кожної галузі й виражені в абсолютних та відносних величинах (табл. 3).

Отримані результати показують, що найбільша увага – 33,1 % приділялася питанням цивільного права, які регулювали особисті немайнові й майнові відносини та забезпечували реалізацію суб'єктивних цивільних прав їх власникам.

Таблиця 3

Розподілення тексту "Прав, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р., по галузях права

Галузь права	Глави	Кількість знаків	Відсоток кількості знаків
Державне	1, 3, 4, 5	58457	5,1
Адміністративне	22, 26	45360	4,3
Земельне	17, 18	66718	6,1
Кримінальне	2, 3, 20, 21, 23, 24	228647	21,6
Цивільне	10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 27	353597	33,1
Процесуальне	7, 8, 9, 25	188738	17,8
Торгове	28	15072	1,4
Суд та судочинство	6, 7, 29, 30	65447	7,1
Природоохоронне	19	37680	3,5

Друге місце займали питання, пов'язані із кримінальним правом, на які припадало 21,6 % загальної кількості матеріалу (табл. 3). Особливістю кодексу було встановлення найвищої міри покарання, у вигляді кваліфікованої смертної кари, без зазначення нижньої межі відповідальності. До змісту пам'ятки права увійшли такі поняття, як "обставини справи", "становище причетних осіб", що надавало суду значний обсяг повноважень у винесенні вироку. У цілому, у глави, які присвячено кримінальному праву, входили такі покарання: калічницькі кари, болісні кари, ув'язнення, позбавлення честі, майнові покарання, у вигляді конфіскації майна. При цьому, як указує В. С. Кульчицький у змісті "Прав..." використовувався принцип таліона, тобто кара за злочин мала дорівнювати нанесеному збитку, а окрім того, суворе покарання мало на меті залякування інших осіб [9, с. 21].

Третє місце належало нормам, пов'язаним із процесуальним правом – 17,8 %, а важливою особливістю "Прав..." було нечітке розмежування між цивільним і кримінальним правом. Як зазначає В. З. Прус, автори "Прав..." виходили з факту поєднання влади судової та адміністративної, яке остаточно склалося після переходу Гетьманщини під зверхність Російської імперії [11, с. 181]. У пам'ятці містилися елементи розшукового процесу, який носив приватно-правовий характер, а одним із видів доказів було катування.

Наступною за обсягом галуззю права були питання суду та судочинства, яким було приділено 7,1 % (табл. 3). Судоустрій ґрунтувався на поєднанні судової та адміністративної влади, при цьому в Козацько-гетьманській державі діяли: копні, земські, підкоморські, магістратські, сотенні, полкові суди, а також Генеральний суд. У випадку особливо тяжких справ, зокрема злочинів проти держави – зрада царю, прийняття мусульманської або іншої віри, перехід на сторону противника у часи війни, такі справи розглядалися Генеральним судом, але російська влада мала право винести остаточне рішення.

Розгляд змісту "Прав...", основних інститутів, структури та побудови, показує високий рівень юридичної техніки даного акта, про що свідчить наявність преамбули, поточної нумерації глав та регламентації в них широкого спектра суспільних відносин. З урахуванням цього виникає питання стосовно причин ненадання документу офіційного джерела права та фактичну відмову російської влади у затвердженні акта. Така ситуація була пов'язана з небажанням імперської влади зберегти автономний устрій Козацько-гетьманської держави, оскільки наявність власного джерела права відділяло законодавство Гетьманщини від правової системи Російської імперії. Давня пам'ятка надавала шляхті, козацький старшині, іншим верстам населення можливість

захисту своїх прав у суді, де розгляд справ носив обвинувально-змагальний характер, що було неприпустимо в умовах абсолютної влади російських монархів. "Права..." не були офіційно визначеним юридичним кодексом, але документ є збірником, за яким судилася Україна в часи Гетьманщини.

Интерес викликає подальша судьба "Прав...", які останній раз згадувалися на З'їзді козацької старшини в м. Глухові у грудні 1763 р. Проведення даного форуму було пов'язано із приходом до влади Катерини II, яка звернулася до населення з Маніфестом від 7 липня 1762 р., в якому вказувала на необхідність обмеження самодержавства, обіцяла прийняти закони, які регламентують справедливе правління та правосуддя. Ознайомившись із текстом Маніфесту козацька старшина разом із гетьманом К. Розумовським зібралася на дорадчий З'їзд у м. Глухові у грудні 1763 р. та прийняла звернення під назвою "Прошение малороссийского шляхетства и старшин вместе с гетманом о восстановлении разных старинных прав Малороссии" [12]. Указаний документ був знайдений А. Ф. Кістяківським в архіві М. Г. Репніна (1778–1845 рр.), який на початку XIX ст. був генерал-губернатором Малоросії. Розгляд змісту даного документа показує наявність багатьох спільних рис зі змістом "Прав...", що підтверджується достатньо близькою логічною схемою побудови цих актів. Так, до змісту обох документів входили преамбула, розділи, присвячені правам малоросійським, порядку несення державної та військової служби, порядку судівництва, подання апеляцій та правовий стан священнослужителів.

Отримавши цей документ, Катерина II розцінила його як спробу відновлення незалежності України, тому запропонувала К. Розумовському замінити посаду гетьмана на звання фельдмаршала. Унаслідок цієї домовленості Козацько-гетьманська держава була інкорпорована до складу імперії, туди був призначений генерал-губернатор П. О. Румянцев (1725–1796 рр.), а управління передано 2-й Малоросійській колегії.

ВИСНОВКИ. За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

1. Підготовка "Прав..." 1743 р. пов'язана з бажанням шляхти та козацької старшини, при підтримці російської влади, упорядкувати систему управління, а також замінити численні джерела права на один нормативно-правовий акт.

2. "Права..." мали чотирирівневу побудову "кодексоглави-артикули-пункти", включали значний обсяг тексту, який за своїм обсягом і кількістю розділів майже у два рази перевищував показники Статуту ВКЛ 1588 р., а також характеризувався значною нерівномірністю викладення актового матеріалу. Проведені розрахунки кількості знаків показали, що їх найбільша кількість припадає на главу 20, присвячену питанням відповідальності за вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, образ, розбоїв, наїздів тощо. На відміну від цього, у Статуті ВКЛ 1588 р. найбільша кількість знаків припадає на розділ IV, присвячений судам та судочинству.

3. Проведення систематизації змісту "Прав..." за галузями показало, що 33 % обсягу матеріалів займає цивільне право, 21 – кримінальне, 17 – процесуальне, 7 % – суд та судочинство, що свідчить про значну увагу до питань закріплення прав власності, договірних, спадкового, зобов'язального права. Характерною особливістю пам'ятки є включення до неї питань, пов'язаних із торговельним, державним, земельним та природоохоронним правом.

4. Положення вказаної пам'ятки права вплинули на зміст "Прошення..." 1763 р., в якому козацька старшина зверталася до російської влади із проханням відновити

раніше підписані договори та надати Козацько-гетьманський державі єдиний кодифікований акт.

Список використаних джерел

1. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Ін-т укр. археографії та джерелознав. ім. М. С. Грушевського; упоряд. К. А. Вислобоков; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко. – К.: [б.в.], 1997. – 547 с. – (Пам'ятки політико-правової культури України).
2. Остапенко Т. О. Визначення суб'єкта злочину за "Правами, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р. / Т. О. Остапенко // Актуальні проблеми держави і права, 2007. – Вип. 36. – С. 239–243.
3. Слабченко М. Є. Ескізи з історії "Прав, за котрими судиться малоросійський народ" / М. Є. Слабченко // Ювілейний зб. на пошану акад. Д. І. Багалія з нагоди 70-ї річниці життя та 50-х роковин наук. діяльності, 1927. – 11 с.
4. Месяц В. Д. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. / В. Д. Месяц. – К.: ВИНТИ, 1964. – 378 с.
5. Сотула О. С. Розвиток вітчизняного законодавства про злочини проти життя у XVIII столітті з точки зору правової компаративістики / О. С. Сотула // Вісник Запорізького нац. ун-ту. Юридичні науки, 2014. – № 4(2). С. 257–262.
6. Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права України А. П. Ткач. – К.: Основа, 1968. – 344 с.
7. Матвеева Т. О. Законодавство Гетьманщини у 18 ст. / Т. О. Матвеева // Форум права, 2016. – № 2. – С. 14–123.
8. Горобець В. М. Присмерк Гетьманщини: Україна в роки реформ Петра I / В. М. Горобець. – К.: Інститут історії України НАН України, 1998. – 326 с.
9. Кульчицький В. М. Кодифікація права на Україні у XVIII столітті / В. М. Кульчицький. – Львів: вид-во Львівського ун-ту, 1958. – 30 с.
10. Копиленко О. Л. Теоретичні засади використання кількісних показників у дослідженнях пам'яток права / О. Л. Копиленко, Б. В. Кіндюк // Юридична Україна, 2016. – № 7-8. – С. 4–12.
11. Прус В. З. Джерела права Лівобережної України першої половини XVIII століття: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01 / В. З. Прус. – К., 2009. – 228 с.
12. Струкевич О. К. Прошение малороссийского шляхетства и старшин вместе с гетманом о восстановлении разных старинных прав Малороссии / О. К. Струкевич // Укр. іст. журн., 1993. – № 7-8. – С. 88–98.

References

1. Prava, za yakimi sudit'sya malorosiys'kiy narod [Rights under which the people of Little Russia are sued]. 1743 / NAN Ukraini, In-t derzhavi i prava im. V.M. Korets'kogo, In-t ukr. arkhografii ta dzhereloznav. im. M. S. Grushevs'kogo; uporyad. K. A. Vislobokov; vidp. red. ta avt. peredm. Yu. S. Shemshuchenko. – Kiiiv: [b.v.], 1997. – 547 s. – (Pam'yatki politiko-pravovoi kul'turi Ukraini) (in Ukrainian)
2. Ostapenko T. (2007) Vyznachennia subiekta zlochinu za "Pravamy, za yakymy sudyt'sia malorosiys'kiy narod" 1743 r. [Defining the subject of the crime according to the Rights for which the Little Russian people are being tried]. Aktualni problemy derzhavy i prava. 239-243. (in Ukrainian)
3. Slabchenko M. (1927) Eskizy z istorii "Prav, za kotorymi sudyt'sya malorosiys'kiy narod" [Sketches from the history of Rights for which the people of Little Russia are sued]. Kyiv. 1927. 11 s. (in Ukrainian)
4. Mesyats V. (1964) Ystoriya kodyfikatsiyi prava na Ukrainy v pervoi polovyni XVIII v. [The history of the codification of law in Ukraine in the first half of the XVIII century]. Kyiv. (in Ukrainian)
5. Sotula O. (2014) Rozvytok vitchyznyanogo zakonodavstva pro zlochyny proty zhyt'tya u XVIII stolittii z tochyk zoru pravovoyi komparatyvistyky [Development of domestic legislation on crimes against life in the XVIII century in terms of legal comparative studies]. Zaporozhe. (in Ukrainian)
6. Tkach A. (1968) Istoriia kodyfikatsii dorevoliutsiinoho prava Ukrainy [History of codification of pre-revolutionary law of Ukraine]. Kyiv. (in Ukrainian)
7. Matveyeva T. (2014) Zakonodavstvo Getmanshyny'u 18 st. [Legislation of the Hetmanate in the 18th century]. Uzhgorod. (in Ukrainian)
8. Horobets V. (1998) Prysmerk Hetmanshchyny: Ukraina v roky reform Petra I [Twilight of the Hetmanate: Ukraine in the years of reforms of Peter I]. Kyiv. (in Ukrainian)
9. Kulchytskyi V. (1958) Kodyfikatsiia prava na Ukraini u XVIII stolitti [Codification of law in Ukraine in the XVIII century]. Lviv. (in Ukrainian)
10. Kopylenko O., Kindiuk B. (2016) Teoretychni zasady vykorystannia kilkinsnykh pokaznykiv u doslidzhenniakh pamiatok prava [Theoretical principles of using quantitative indicators in the study of monuments of law]. 7–8. Yurydychna Ukraina 4–12. (in Ukrainian)
11. Prus V. (2009) Dzherela prava Livoberezhnoi Ukrainy pershoi polovyny XVIII stolittia [Sources of law of the Left Bank of Ukraine in the first half of the XVIII century]. Kyiv. (in Ukrainian)
12. Strukevich O. (1993) Proshenie malorosiyskogo shlyahetstva i starshin vmes'te s getmanom o vosstanovlenii raznykh starinnykh prav Malorossii [Petition of the Little Russian gentry and foremen, together with the hetman, for the restoration of various ancient rights of Little Russia]. (in Russian)

R. Grinyuk, Dr of Law, Professor, rector
Vasyl Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine,
B. Kindyuk, Dr of Law, Professor
Odessa State University of Internal Affairs, Odessa, Ukraine

"RIGHTS FOR WHICH THE LITTLE RUSSIAN PEOPLE ARE JUDGED" OF 1743: FEATURES OF CONSTRUCTION AND QUANTITATIVE INDICATORS

Ukraine is undergoing complex and ambiguous processes of legal system reforming within which a significant number of normative legal acts were adopted, which in many cases do not take into account the national peculiarities and traditions of the Ukrainian people. In such circumstances, it is necessary to refer to the experience gained during the existence of the Cossack-Hetman state, which was the codification of Ukrainian law resulted in the preparation of "Rights of the Little Russian people" in 1743. This monument of law was to regulate the legal system, to replace a significant number of sources of law and prevent the spread of imperial law.

For the first time, the method of quantitative indicators was used to study the ancient monument of law, which included calculations of the number of characters in the whole document, chapters, articles and assessment of the uneven distribution of material. According to the calculations, the largest number of signs falls on Chapter 20 – 126175 or 11,9%, devoted to liability for serious crimes, in second place, Chapter 16, devoted to civil law, contains 83,839 characters, or 7,9%, in third place is Chapter 8, which deals with procedural issues related to litigation, has 83,360 marks, or 7,8% of the total material. These results prove that the authors of the law memo pay considerable attention to the issues of liability for criminal offenses. For the purpose of comparative analysis, similar information on the quantitative indicators of the Statute of the Grand Duchy of Lithuania of 1588 was used, which showed that in this monument of law the largest number of signs is 29,7% of the total number of courts and judiciary. It is shown that both monuments of law have a significant uneven distribution of textual material, and their coefficients of variation are approximately the same.

When systematizing the material by branches of law, it was proved that the greatest attention – 33,1% was paid to issues of civil law, the second place is occupied by issues of criminal law, which is 21,6%, the third place is occupied by rules related to procedural law – 17,8%. The obtained quantitative indicators reflect the process of property formation and the need to regulate property relations. The content of the monument also includes such areas as land, administrative, procedural, environmental law.

The provisions of the monument affected the decisions made at the Congress in Hlukhiv by Cossack officers in December 1763. The rights under which the people of Little Russia are being tried "in 1743.

In general, the value of this study is to quantify this monument of law, which allows moving from descriptive to digital analysis of regulations and identify areas of legal regulation, which the most attention has been paid to.

Keywords: Cossack-Hetman state; station wagons; diplomas; sources of law; criminal liability; quantitative indicators; priority areas; civil law.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 18-24
УДК: 342.7
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-5>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

О. Косілова, канд. політ. наук, наук. співроб.
ORCID ID: 0000-0002-5574-3771

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОБМЕЖЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД: НОРМАТИВНІ ПІДСТАВИ, МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ

Досліджується проблема обмеження політичних прав і свобод. Наголошується, що захист від неправомірного обмеження політичних прав і свобод є особливо важливим для забезпечення функціонування прямої та посередницької демократії. Проаналізовано зміст поняття "обмеження прав і свобод". Визначено засадничі принципи, які не мають бути порушеними при обмеженні прав і свобод, а також законодавчі підстави та допустимі способи їх обмеження. Для реалізації поставленої мети автором проаналізовано норми внутрішнього законодавства, практику Конституційного Суду України, норми міжнародного права, що регулюють ці питання.

Автором диференційовано політичні права і свободи на такі, які відповідно до норм Основного закону України можуть бути обмеженими, та такі, що не підлягають жодним обмеженням; визначено особливості реалізації політичних прав та свобод порівняно з іншими групами прав, такими як, соціально-економічні, культурні. Зазначено, що з позицій ЄСПЛ при встановленні обмежень важливо перевірити, чи була можливість обмеження реалізації права передбачена законом; чи є легітимною мета такого обмеження; чи є таке обмеження необхідним у демократичному суспільстві. Визначено легітимні підстави обмеження прав людини, закріплені в Конституції України.

Проаналізовано деякі з політичних прав та свобод, що можуть бути обмеженими, та визначено способи їх обмеження, зокрема: право на об'єднання у політичні партії, виборче право, право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, право на рівний доступ до публічної служби, свобода слова, думки, поглядів та переконань, свобода друку та поширення інформації.

Ключові слова: політичні права і свободи, негативні права, позитивні права, позитивні та негативні зобов'язання держави, обмеження прав, втручання у права і свободи, національна безпека, громадський порядок.

ВСТУП. У сучасний період політичні права і свободи громадян вимагають свого переосмислення та наповнення їх новими сенсами і змістами. Утвердження та реалізація політичних прав і свобод є складовою формування громадянського суспільства та політичної нації для більшості держав світу. Політичні права та свободи більшість вітчизняних дослідників традиційно відносять до групи негативних прав, хоча за своєю суттю, реалізація значної частини політичних прав у сучасних державах можлива лише завдяки активній участі держави, тобто шляхом здійснення позитивних зобов'язань.

Реалізація позитивних зобов'язань держави може здійснюватися не лише шляхом надання певних благ (матеріального характеру, або певних процесуальних дій), але і шляхом обмеження певних прав, на користь інших

осіб або суспільства в цілому. Важливо, що при здійсненні обмежень політичних прав людини сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.

Політичні права і свободи становлять особливу групу прав, яку дослідники відносять по першого покоління прав людини та до так званих "негативних прав", маючи на увазі те, що держава не зобов'язана вживати якихось позитивних дій для їх забезпечення, а повинна утриматися від зазіхань на права і свободи, тобто вони розглядаються як свобода людини від держави, як право людини на невтручання з боку держави [1]. Проблема обмеження політичних прав і свобод є особливо актуальною в умовах забезпечення реалізації прямої та посередницької демократії для

захисту особи від держави. Визначенню підстав та способів обмеження політичних прав і свобод громадян України присвячена дана стаття.

Метою статті є визначення видів політичних прав та свобод людини та громадянина, які можуть бути обмеженими, визначення підстав та способів їх обмеження відповідно до міжнародних та вітчизняних стандартів.

Дослідження проблеми обмеження прав та свобод людини і громадянина, зокрема, політичних прав та свобод, є актуальним предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед вітчизняних дослідників цій темі присвятили свої праці Ю. Римаренко, Р. Мельник, Г. Христова, С. Осавуленко, М. Савчин, В. Федоренко, О. Хребет, О. Чуб, Г. Христова, Ю. Фігель та інші дослідники.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Як слушно зазначає Р. Мельник, реалізація приватною особою основоположного (конституційного) або іншого права вимагає неодмінного існування певних обмежень, оскільки без них користування правами може бути ускладнено чи взагалі заблоковано. Найбільш загальним обмеженням є правило, відповідно до якого реалізація приватною особою певного права не повинна супроводжуватися чи здійснюватися за рахунок порушення права іншої особи [2, с. 7].

Відповідно до ч. 1 ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням терміну дії цих обмежень. При цьому не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 [3].

У міжнародній правовій практиці основними вимогами для легітимного втручання у права людини, які базуються на міжнародних стандартах прав людини є: 1) можливий спосіб обмеження встановлюється виключно конституцією; 2) обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими; 3) закон, що обмежує права людини, має носити загальний характер; 4) обмеження мають бути пропорційними й обґрунтованими; 5) вони мають оптимально досягати легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію прав або свобод, не порушуючи сутнісний зміст відповідного права [4, с. 55].

У практиці Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ), при визначенні правомірності обмеження будь-якого права, необхідним є дотримання певних умов, сукупність яких відома під назвою "трискладовий тест". Тобто, з'ясовуючи, чи було правомірним втручання держави у конкретне право, Європейський суд з прав людини завжди перевіряє дотримання трискладового тесту, який включає в себе такі умови: по-перше, чи була можливість обмеження реалізації права передбачена законом; по-друге, чи легітимна мета такого обмеження; по-третє, чи є таке обмеження необхідним у демократичному суспільстві [5, с. 19].

Легітимні підстави обмеження прав людини, визначені в Конституції України, включають у себе: здоров'я населення (ст. 35, 36, 37, 44); суспільна необхідність (ст. 41); права, свободи та гідність громадян (ст. 41); громадський порядок (ст. 34, 35, 36, 39); економічний добробут (ст. 32); національна безпека (ст. 32, 34, 36, 39, 44); територіальна цілісність (ст. 34, 37); моральність населення (ст. 35) [3].

Слід зазначити, що обмеження політичних прав та свобод можуть бути:

а) загального характеру, такі що пов'язані із захистом національної безпеки, прав і свобод інших громадян, здоров'я, моральність;

б) індивідуального характеру, викликані особливим правовим статусом, наприклад обмеження права військовослужбовців, суддів, іноземців на створення та членство у політичних партіях;

в) пов'язані зі станом здоров'я (утратою дієздатності особи).

У практиці Конституційного Суду України вироблено такий підхід до обмежень прав і свобод, згідно з яким "обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними й обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права" [6]. Відповідно до ч. 3 ст. 22 Конституції України під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

У рішенні Конституційного Суду України від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018 говориться: "Оскільки стаття 22 міститься у розділі II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина" Конституції України і в ній сформульовано загальну вимогу щодо законодавчого регулювання існуючих прав і свобод, то положення частини третьої цієї статті необхідно інтерпретувати у взаємозв'язку з положеннями частин першої, другої статті 22, частини першої статті 64, частини першої статті 157 Основного закону України та розуміти як такі, що поширюються на всі існуючі права і свободи людини, гарантовані Конституцією України" [7]. Таким чином, ці критерії поширюються і на групу політичних прав і свобод. Переважна більшість політичних прав і свобод можуть бути обмеженими у визначених Основним законом та законами України випадках.

Особливості політичних прав та свобод порівняно з іншими групами прав, такими як, соціально-економічні, культурні, є особливий склад учасників політичних правовідносин. Загальними вимогами до суб'єктів цих правовідносин є зокрема, наявність громадянства України, досягнення певного віку (18 років), дієздатність. Відповідно до законодавства України реалізація кожного виду політичних прав може вимагати дотримання додаткових вимог (цензів), наприклад вік, фіксований термін проживання на території держави, володіння державною мовою тощо. Зокрема це стосується активного виборчого права та права доступу до державної служби. На нашу думку, законодавчо встановлені загальні вимоги до реалізації прав не можуть вважатися їх обмеженнями. Відповідно до практики Конституційного Суду України як обмеження слід розглядати звуження змісту та обсягу прав і свобод [8].

Більшість дослідників до категорії політичних прав відносять права, які забезпечують можливості людини бути суб'єктом владних відносин:

1) право об'єднання в політичні партії, громадські організації та профспілки (ст. 36 Конституції України);

2) право на громадянство (ст. 4, 25, 26 Конституції України);

3) свобода слова, думки, поглядів та переконань (ст. 34 Конституції України);

4) свобода друку та поширення інформації (ст. 34 Конституції України);

5) свобода проведення мітингів, зборів, походів і демонстрацій (ст. 39 Конституції України);

6) право обирати та бути обраним (ст. 38 Конституції України);

7) право брати участь в управлінні державою та громадськими справами (ст. 38 Конституції України);

8) право обговорювати та приймати закони й рішення загальнодержавного та місцевого значення (ст. 38 Конституції України);

9) право петицій, тобто право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 Конституції України).

Деякі дослідники до політичних прав особи також відносять право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями та бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (ст. 32 Конституції України), а також право на оскарження дій посадових осіб, установ, організацій і т. п. (ст. 55 Конституції України) [9, с. 164].

Виключивши із загального переліку політичних прав ті, які не можуть обмежуватися, можемо визначити перелік політичних прав і свобод, які за визначеними законами України підставами можуть бути обмежені. До них належать такі права, закріплені Конституцією України: право на об'єднання в політичні партії, громадські організації та профспілки (ст. 36); свобода слова, думки, поглядів та переконань (ст. 34); свобода друку та поширення інформації (ст. 34); свобода проведення мітингів, зборів, походів і демонстрацій (ст. 39); право обирати та бути обраним (ст. 38); право брати участь в управлінні державою та громадськими справами (ст. 38); право обговорювати та приймати закони й рішення загальнодержавного та місцевого значення (ст. 38).

Проаналізуємо підстави обмежень деяких із визначених політичних прав відповідно до норм внутрішнього законодавства міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих вищим законодавчим органом в Україні.

Право на об'єднання у політичні партії. Відповідно до змісту ст. 37 Конституції України та ст. 5 Закону України "Про політичні партії в Україні", забороняється утворення і діяльність політичних партій, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на таке: ліквідацію незалежності України; зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; порушення суверенітету і територіальної цілісності України; підрив безпеки держави; незаконне захоплення державної влади; пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі; посягання на права і свободи людини; посягання на здоров'я населення; пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їх символіки. Політичні партії не можуть мати воєнізованих формувань [10].

Інша група підстав обмеження права на свободу об'єднання у політичні партії пов'язана з добровільною відмовою від реалізації цього конституційного права у зв'язку зі вступом на державну службу. У цій частині, ідеться про вимоги щодо позапартійності державної служби, яка впливає із приписів п. 1 ч. 3 ст. 10 Закону України "Про державну службу" [11]; ч. 3 ст. 18 Закону Украї-

ни "Про прокуратуру" [12]; ч. 4 ст. 61 Закону України "Про Національну поліцію" [13]; п. 1 ч. 2 ст. 13 Закону України "Про Національне антикорупційне бюро України" [14] тощо.

Наступне обмеження стосується заборони фінансування політичних партій із джерел, викладених у ст. 15 Закону "Про політичні партії в Україні". Конституційний Суд України визнає це допустимим обмеженням. Зокрема, відповідно до ст. 15 вказаного закону, не допускається фінансування політичних партій органами державної влади та місцевого самоврядування (крім випадків, зазначених законом), державними та комунальними підприємствами, анонімними особами та іншими суб'єктами, насамперед закладають рівні передумови для діяльності всіх політичних партій, мають забезпечити захист прав і свобод інших людей, які не є членами цих політичних об'єднань. Таким чином, обмеження у фінансуванні політичної діяльності іноземними державами, їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями, уведені в інтересах національної безпеки, повністю відповідає зазначеним конституційним положенням та нормам міжнародно-правових актів і узгоджується із принципом справедливості та розмірності, визнаного критерієм ідеології справедливості у демократичній державі [15].

Щодо обмеження права на об'єднання у політичні партії, участі у виборах органів державної влади та місцевого самоврядування за колом осіб, які мають громадянство України [16, с. 363], Конституційний Суд України вважає, що поняття "обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина" в контексті ч. 1 ст. 64 Конституції України слід розуміти як не передбачене конституційними нормами звуження обсягу прав і свобод, установлення додаткових норм, якими нівелюється свобода об'єднання у політичні партії в порядку, визначеному відповідним законом, і які фактично перешкоджають створенню об'єднань громадян. Тому необхідно відрізнити поняття "обмеження основоположних прав і свобод" від прийнятого у законотворчій практиці поняття "фіксація меж самої сутності прав і свобод" шляхом застосування юридичних способів (прийомів), визнаючи таку практику допустимою, якщо додаткове унормування процесу створення політичних партій спеціальним законодавством ставить за мету не звузити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав (абзац 2 пункту 10 мотивувальної частини) [17].

Виборче право. Обмеження виборчого права також можливе за певних підстав. Слід розрізнити загальні законодавчо встановлені критерії обмеження, які діють постійно, та тимчасові обмеження, пов'язані із захистом територіальної цілісності, національної безпеки тощо. Зокрема, законодавчо встановлені такі загальні критерії обмеження виборчого права визначаються у Конституції загальні виборчі принципи та вимоги до виборів, вік та інші умови (виборчі цензи), за яких громадянин України набуває право у повному обсязі здійснювати свої виборчі права [16, с. 363]. Так, право голосу на виборах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років, за винятком громадян, яких визнано судом недієздатними. Право обиратися та бути обраним в органи державної влади та місцевого самоврядування належить виключно громадянам України при досягненні ними певного віку. Відповідно до Конституції України право бути обраним народним депутатом України настає з досягненням 21 року, Президентом України – з 35 років. Крім вікових обмежень, законодавством встановлені також вимоги щодо постійного

проживання на території України протягом певного часу, знання державної мови, відсутності судимості тощо.

У Конституції України закріплено вимогу про те, що недієздатні особи не мають права голосу на виборах і референдумах (ст. 70). У зв'язку із цим до зазначених осіб застосовують обмеження, передбачені у ст. 72, 76, 81, 103 Основного закону України. На думку Конституційного Суду України, зафіксоване у його рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, визнання особи недієздатною не може позбавляти її інших конституційних прав і свобод чи обмежувати їх у спосіб, що нівелює їхню сутність (абзаци 1, 3, 4 підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини) [18].

Відповідно до ст. 18 Конвенції про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасницях Співдружності Незалежних Держав, виборчі права та свободи громадян можуть бути обмежені конституцією, законами і не вважатися дискримінаційними, якщо вони передбачають:

а) спеціальні заходи, які вживаються для забезпечення адекватного представництва будь-якої складової частини населення країни, зокрема національних меншин та етнічних груп, які в дійсності через політичні, економічні, релігійні, соціальні, історичні й культурні умови позбавлені можливості користуватися рівним з іншим населенням положенням щодо політичних і виборчих прав і свобод;

б) обмеження права обирати і бути обраними стосовно громадян, визнаних судом недієздатними, а також тих, що перебувають у місцях позбавлення волі за вироком суду.

Зокрема, обмеження для висування кандидатів, списків кандидатів, що стосуються створення і діяльності політичних партій (коаліцій), виборчих прав і свобод громадян, можуть застосовуватися в інтересах захисту конституційного ладу, національної безпеки, підтримки громадського порядку, захисту суспільного добробуту та моралі, прав і свобод громадян та повинні відповідати міжнародним зобов'язанням держави [19].

У практиці ЄСПЛ переважає підхід, що право на вільні вибори є дуже важливим, але не абсолютним. Отже, обмеження з боку держави допустимі, проте ці обмеження мають встановлюватися задля досягнення законної мети з використанням пропорційних засобів і не повинні зашкоджувати суті права на вільні вибори та робити його неефективним. Суд у кожному випадку ретельно перевіряє, чи було обмеження права на вільні вибори обґрунтованим і пропорційним поставленій меті.

Обмеження права людини бути обраним до законодавчого органу може застосовуватися також як засіб покарання особи за негромадянську поведінку або як превентивний засіб, якщо поведінка цієї особи становить загрозу демократії і з її обранням може виникнути небезпека зміни конституційного порядку держави. Однак принцип пропорційності, на думку Суду, передбачає, що такий засіб має бути тимчасовим і не може застосовуватися автоматично [20]. Зокрема, у справі "Мельниченко проти України", що стосувалася порушення пасивного виборчого права, зокрема відмови у реєстрації позивача кандидатом від Соціалістичної партії України на виборах до Верховної Ради, Європейський Суд прийняв схвальне рішення та присудив компенсацію у розмірі 5000 (п'ять тисяч) євро як компенсацію моральної шкоди [21].

Право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39 Конституції) є однією з форм безпосередньої демократії, яка дозволяє громадянину брати участь в

обговоренні чи вираженні ставлення до будь-яких економічних, політичних та інших питань. Це право закріплене у ст. 39 Конституції України, яка надає право громадянам України збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких повинні завчасно повідомити органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування. Адресатами свободи зібрань є фізичні й юридичні особи. Конституційний захист поширюється і на юридичних осіб у зв'язку з необхідністю забезпечення правомірності прийняття рішень вищими керівними органами організації [16, с. 367].

Конституція не містить обмежень щодо форм зібрань, тому вони можуть бути реалізовані у будь-якій формі, прямо не забороненій законом. Зокрема, зібрання невизначеної тривалості (вахта миру, наметове містечко, пікетування, голодування тощо) також підпадають під конституційний захист. Головним при цьому є колективна форма вираження думки.

Необхідною умовою реалізації права на свободу зібрань у демократичному суспільстві є дотримання розумних термінів попереднього сповіщення про проведення зібрання, щоб під час такого зібрання було вжито заходів щодо забезпечення громадського порядку та попередження провокацій і масових заворушень. Що стосується обмеження реалізації цього права, то таке обмеження може встановлюватися лише судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку (з метою запобігання злочинам чи заворушенням, для захисту прав і свобод інших людей або для охорони здоров'я населення). Основою обмежень свободи зібрань є конституційна вимога їх мирного і беззбройного характеру.

Конституційний Суд визначив критерії правомірності проведення зібрань: зібрання можна проводити "за умови обов'язкового завчасного сповіщення про це органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування"; таке сповіщення слід проводити "через організаторів масових зібрань"; завчасне сповіщення повинно носити попередній характер; тривалість термінів "має бути у розумних межах і не повинно обмежувати" свободу зібрань; указані терміни повинні "слугувати гарантією реалізації цього права громадян"; органи влади протягом цього терміну мають вжити ряд підготовчих заходів для безперешкодного проведення запланованого зібрання; за необхідності компетентні органи узгоджують з організаторами масових зібрань дату, час, місце, маршрут, умови, тривалість проведення [22].

В Україні такі обмеження застосовувалися судами щодо місця й часу проведення мітингів та зібрань із метою забезпечення упорядкованого функціонування установ та закладів, функціонування державних і муніципальних служб тощо. Указаний критерій обмеження не може застосовуватися таким чином, щоб створювати істотні перепони у здійсненні суб'єктивного публічного права.

Слід згадати про нещодавні обмеження цього права в Україні у зв'язку з пандемією COVID-19, коли було введено ряд обмежень на підставі постанов від 11 березня 2020 року № 211 та № 255 від 2 квітня 2020 року Кабінету Міністрів України, зокрема і на "проведення всіх масових заходів".

На думку експертів Харківської правозахисної групи, у своїй постанові № 255 від 2 квітня 2020 року Кабінет Міністрів України обмежив такі права людини та громадянина: право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), право на свободу пересування (ст. 33 Конституції України), право на свободу совісті (ст. 35 Конституції України), право на мирні

зібрання (ст. 39 Конституції України) [23]. Слід зазначити, що законодавство України не містить також і чіткого визначення терміну "мирне зібрання", а перелік форм мирних зібрань, наведений у ст. 39 Конституції України, не є вичерпним. Як зазначають експерти, постанова Кабінету Міністрів містить ряд обмежень, які не могли бути встановлені під час надзвичайної ситуації і вимагали запровадження механізму надзвичайного стану, який вводиться за рішенням Верховної Ради України.

Право на рівний доступ до публічної служби. Згідно зі ст. 38 Конституції України громадянам гарантується рівне право на доступ до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування. Таким чином Основний закон визначив сферу діяльності публічних службовців сферою державного управління та місцевого самоврядування. Конституційне положення про рівність у доступі до публічної служби можна трактувати, принаймні, у таких аспектах: а) гарантії рівних можливостей доступу до вакантної посади в органах держави та місцевого самоврядування; б) презумпція відповідальності претендента на посаду, який повинен відповідати визначеним у законі критеріям допустимості на публічну службу, насамперед щодо належного рівня освіти, особистих моральних та ділових якостей; в) формування та забезпечення системи ефективної освіти та перепідготовки кадрів, які дають змогу претендентам здобути належну освіту та практичні навички щодо здійснення функцій та завдань, покладених законом на публічного службовця; г) обов'язок пройти відкритий конкурсний відбір на вакантну посаду відповідно до встановлених законом кваліфікаційних критеріїв [16, с. 365].

Згідно із правовою позицією Конституційного Суду України законом можуть встановлюватися детальні критерії до окремих категорій державних службовців, зокрема встановлення певних кваліфікаційних вимог: "Кваліфікаційні вимоги зумовлені родом і характером діяльності... посадових осіб, а тому не можуть розглядатися як обмеження громадян у користуванні рівним правом доступу до державної служби... До... кваліфікаційних вимог належать, зокрема, життєвий досвід та соціальна зрілість, які набуваються з досягненням певного віку. Критерієм у законодавчому встановленні кваліфікаційних вимог до віку є доцільність" [24].

Свобода слова, думки, поглядів та переконань, як і свобода друку та поширення інформації (ст. 34 Конституції України) також не належать до абсолютних прав, тобто можуть бути обмеженими. Конституція України містить гарантії свободи слова та свободи вираження поглядів. Україна є підписанкою Європейської конвенції про права людини. Стаття 10 вказаної конвенції гарантує свободу вираження поглядів. Крім того, Україна ратифікувала Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, який гарантує свободу слова та вираження поглядів [25].

Окупація частини територій України та військова агресія Російської Федерації не лише відкрили дискусію в Україні щодо того, коли і за яких умов державні органи влади та правопорядку мають право обмежувати свободу вираження поглядів, озираючись на захист національної безпеки і територіальної цілісності країни. Водночас, на думку українських науковців О. О. Бурмагіна, Л. В. Опришко, Д. І. Опришко, можливість обмеження свободи висловлювання в демократичній державі навіть в умовах збройного конфлікту повинна мати винятковий характер та відповідати певним стандартам, зокрема щодо "необхідності в демократичному суспільстві"

[26, с. 10]. Відповідно до ч. 3 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, користування правом безперешкодно дотримуватися своїх поглядів, а також право на їх вільне вираження накладає особливі обов'язки й особливу відповідальність. Отже, воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення [27].

Право на свободу вираження поглядів пов'язане з обов'язками та відповідальністю. А тому воно може обмежуватися за умов дотримання низки вимог, установлених ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ.

Це означає, що: для їх уведення повинна існувати нагальна суспільна потреба (оцінюються контекст, суспільний інтерес, статус особи та її вплив тощо); обмеження має бути пропорційним законній меті (необхідно знайти відповідний баланс між правом, на захист якого спрямоване обмеження, та правом на свободу вираження); мотиви введення обмежень повинні бути відповідними і достатніми.

Стаття 15 Конституції України забороняє цензуру, гарантуючи політичну, економічну й ідеологічну багатоманітність, а ст. 34 Основного закону України гарантує кожному право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Право на свободу слова, закріплене у ст. 34 Конституції України, означає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Вона також забезпечує вільний вибір форми отримання інформації: усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Водночас, зазначена правова норма передбачає і можливість обмеження права на свободу висловлювання на підставі закону в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

На відміну від ст. 10 ЄКПЛ вона не містить такої підстави для обмеження права на свободу висловлювання, як необхідність у демократичному суспільстві. Проте цей недолік компенсується тим, що в Україні норми Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод вважаються частиною національного законодавства України та діє Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", стаття 17 якого передбачає, що національні суди при розгляді справ застосовують ЄКПЛ як джерело права [26, с. 10].

ВИСНОВКИ. На відміну від особистісних (громадянських) прав та свобод, які є невідчужуваними, більшість із визначених нами політичних прав та свобод можуть обмежуватися у визначених Основним законом та законами України випадках. Обмеження щодо реалізації політичних прав приватних осіб можуть запроваджуватися або на користь гарантування прав інших приватних осіб, або на користь забезпечення функціонування держави. Правомірною реалізацією політичних прав може бути обмежена лише за умов дотримання загальних умов втручання в основні права людини.

З позицій ЄСПЛ при встановленні обмежень важливо перевірити, чи була можливість обмеження реалізації права передбачена законом; чи є легітимною

мета такого обмеження; чи є таке обмеження необхідним у демократичному суспільстві.

Легітимні підстави обмеження прав людини, визначені в Конституції України, включають у себе: здоров'я населення; суспільну необхідність; права, свободи та гідність громадян; громадський порядок; економічний добробут; національну безпеку; територіальну цілісність; моральність населення.

Відповідно до практики Конституційного Суду України як обмеження слід розглядати звуження змісту та обсягу прав і свобод. Важливо, щоб усі обмеження встановлювалися виключно конституцією; не були свавільними та несправедливими; закон, що обмежує права людини, має носити загальний характер; обмеження мають бути пропорційними та обґрунтованими; вони мають оптимально досягати легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію прав або свобод, не порушувати сутнісний зміст відповідного права.

Не можна вважати обмеженнями встановлення особливих кваліфікаційних вимог для зайняття державних посад, а також участі у виборчому процесі (реалізація активного та пасивного виборчого права).

Держава в особі її органів повинна утримуватися від необґрунтованого втручання у політичні права (наприклад від дискримінаційних обмежень щодо призупинення політичних прав ув'язнених, порушення виборчої таємниці голосування); вживати заходів щодо можливих порушень політичних прав із боку третіх осіб (приватних осіб, компаній тощо).

Список використаних джерел

1. Система основних політичних прав і свобод громадян України. URL: <https://sites.google.com/site/igroupteamsite/konstitucijne-pravo-kraieni/sistema-osnovnih-politichnih-prav-i-svobod-gromadan-ukraieni> (дата звернення: 14.07.2020).
2. Мельник Р. Конституційні підстави обмеження права на свободу мирних зібрань: як їх розуміти та застосовувати на практиці / Р. Мельник // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – № 16. – С. 6–17. URL: http://easternlaw.com.ua/wpcontent/uploads/2015/06/melnyk_161.pdf (дата звернення: 18.07.2020).
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 14.07.2020).
4. Поєдинок В. Втручання у права людини в німецькій та українських правових доктринах / В. Поєдинок, О. Косілова // Порівняльно-аналітичне право. – 2019. – № 3. – С. 50–55. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/13.pdf (дата звернення: 14.07.2020).
5. Дахова І. І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського суду з прав людини / І. І. Дахова // Форум права. – 2018. – № 4. – С. 17–25.
6. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 18.07.2020).
7. Рішення Конституційного Суду України від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text> (дата звернення: 18.07.2020).
8. Рішення Конституційного суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/516> (дата звернення 05.06.2020).
9. Константий О. В. Види прав і свобод фізичних осіб, які захищаються в національній системі судового контролю за публічною адміністрацією / О. В. Константий // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3 (11). – С. 161–173. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik11_15.pdf (дата звернення: 18.07.2020).
10. Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14> (дата звернення: 25.05.2020).
11. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 25.05.2020).
12. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 25.05.2020).
13. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 25.05.2020).

14. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення: 25.05.2020).

15. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05#Text> (дата звернення: 18.07.2020).

16. Савчин М. В. Конституційне право України : підручник / М. В. Савчин ; відп. ред. О. Баймуратов. – К. : Правова єдність, 2009. – 1008 с.

17. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-mezhi-ta-obmezheniya> (дата звернення: 18.07.2020).

18. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/1858> (дата звернення: 18.07.2020).

19. Конвенція про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасниках Співдружності Незалежних Держав. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_622#Text (дата звернення: 18.07.2020).

20. Право обирати і бути обраним. Межі втручання держави у це право (справа Суховерхів проти України, Мельниченко проти України, Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Py v. France). URL: <https://juristy.sumy.ua/advokatskij-ispit/usna-chastina/36-12-zakonodavstvo-pro-administrativni-pravoporushennya-ta-administrativne-sudochinstvo/304-pravo-obirati-i-buti-obranim> (дата звернення: 14.07.2020).

21. Справа "Мельниченко проти України" (заява № 17707/02), Страсбург, 19 жовтня 2004 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_352#Text (дата звернення: 14.07.2020).

22. Рішення КСУ у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання № 4-рп/2001 від 19.04.2001 р. // КСУ РВ. – 2:373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text> (дата звернення: 14.07.2020).

23. Висновок Харківської правозахисної групи щодо доцільності та законності запровадження карантинних заходів відповідно до Постанови Кабінету міністрів України № 255 від 2 квітня 2020 року URL: <http://khp.org/index.php?id=1586221405> (дата звернення: 14.07.2020).

24. Рішення КСУ у справі про віковий ценз № 5-рп від 18.04.2000 р. // КСУ РВ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-00#Text> (дата звернення: 14.07.2020).

25. Хребет О. Свобода слова під час конфлікту: коли обмежувати і як. Практика ЄСПЛ. URL: <https://zmina.info/articles/svoboda-slova-pid-chas-konfliktu-koly-obmezhuvaty-i-yak-praktyka-yespl/> (дата звернення: 14.07.2020).

26. Бурмагін О. О. Свобода слова в умовах збройного конфлікту. Огляд практики Європейського суду з прав людини / О. О. Бурмагін, Л. В. Опришко, Д. І. Опришко. – К. : ГО "Платформа прав людини", 2019. – 112 с.

27. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 14.07.2020).

References

1. Systema osnovnykh politychnykh prav i svobod hromadian Ukrainy [The system of basic political rights and freedoms of citizens of Ukraine]. URL: <https://sites.google.com/site/igroupteamsite/konstitucijne-pravo-kraieni/sistema-osnovnih-politichnih-prav-i-svobod-gromadan-ukraieni> (дата звернення: 14.07.2020).
2. Melnyk R. Konstytutsiini pidstavy obmezhenia prava na svobodu myrnykh zibran: yak yikh rozumity ta zastosovuvaty na praktytsi [Constitutional grounds for restricting the right to freedom of peaceful assembly: how to understand and apply them in practice] / the Journal of Eastern European Law / Zhurnal skhidnoevropeiskoho prava. 2015. № 16. S.6-17. URL: http://easternlaw.com.ua/wpcontent/uploads/2015/06/melnyk_161.pdf (дата звернення: 18.07.2020).
3. Konstytutsiia Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. st.141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 14.07.2020).
4. Poiedynok V., Kosilova O. Vtruchannia u prava liudyny v nimetskii ta ukrainskykh pravovykh doktrynakh [Interference with human rights in German and Ukrainian legal doctrines]. Porivnialno-analitychne pravo. № 3 2019, S.50-55. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/13.pdf (дата звернення: 14.07.2020).
5. Dakhova I.I. Obmezhenia realizatsii prav i svobod liudyny: konstytutsiine rehulivannia ta praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Restrictions on the exercise of human rights and freedoms: constitutional regulation and the case law of the European Court of Human Rights.]. Forum prava. 2018, №4, S.17-25.
6. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 chervnia 2016 roku № 2-рп/2016 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 18.07.2020).
7. Rishenni Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 7 lystopada 2018 roku № 9-р/2018 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text> (дата звернення: 18.07.2020).
8. Rishennia Konstytutsiinoho sudu Ukrainy vid 22 veresnia 2005 roku № 5-рп/2005. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/516> (дата звернення 05.06.2020).

9. Konstanyi O. V. Vydy prav i svobod fizychnykh osib, yaki zakhyschchaisia v natsionalnii systemi sudovoho kontroliu za publichnoiu administratsiieiu [Types of rights and freedoms of individuals that are protected in the national system of judicial control over public administration]. *Visnyk Vyschoi rady yustytisii* № 3 (11) 2012 161-173 URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik11_15.pdf (data zvernennia: 18.07.2020).

10. Pro politychni partii v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14> (data zvernennia: 25.05.2020).

11. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 r. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (data zvernennia: 25.05.2020).

12. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (data zvernennia: 25.05.2020).

13. Pro Natsionalnu politisiiu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (data zvernennia: 25.05.2020).

14. Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (data zvernennia: 25.05.2020).

15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 24 bereznia 2005 roku № 2-rp/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05#Text> (data zvernennia: 18.07.2020).

16. Savchyn M. V. Konstytutsiine pravo Ukrainy: pidruchnyk [Constitutional law of Ukraine: textbook] / vidp. red. prof., d.iu.n.M.O. Baimuratrov.K.: Pravova yednist, 2009, 1008 s.

17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 12 chervnia 2007 roku № 2-rp/2007. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-mezhi-ta-obmezhenyia> (data zvernennia: 18.07.2020)

18. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 chervnia 2016 roku № 2-rp/2016 URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/1858> (data zvernennia: 18.07.2020).

19. Konvetsiia pro standarty demokratychnykh vyboriv, vyborchykh prav i svobod u derzhavakh-uchasnytsiakh Spivdruzhnosti Nezaleznykh Derzhav. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_622#Text

20. Pravo obyryty i buty obranym. Mezhi vtruchannia derzhavy u tse pravo. (sprava Sukhovetskyi proty Ukrainy, Melnychenko proty Ukrainy, Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Py v. France) [The right to vote and

to be elected. The limits of state intervention in this right. (Sukhovetsky v. Ukraine, Melnychenko v. Ukraine, Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Py v. France)]. URL: <https://yuristy.sumy.ua/advokatskij-ispit/usna-chastina/36-12-zakonodavstvo-pro-administrativni-pravoporushennia-ta-administrativne-sudochinstvo/304-pravo-obirati-i-buti-obranim> (data zvernennia: 14.07.2020).

21. Sprava "Melnychenko proty Ukrainy" [Melnychenko v. Ukraine] (zaiava N 17707/02), Strasburh, 19 zhovtnia 2004 roku URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_352#Text (data zvernennia: 14.07.2020).

22. Rishennia KSU u spravi shchodo zachasnoho spovishchennia pro myrni zibrannia № 4-rp/2001 vid 19.04.2001 r. // KSU RV. – 2:373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text> (data zvernennia: 14.07.2020).

23. Vysnovok Kharkivskoi pravozakhysnoi hrupy shchodo dotsilnosti ta zakonnosti zaprovadzhennia karantynnykh zakhodiv vidpovidno do Postanovy Kabinetu ministriv Ukrainy №255 vid 2 kvitnia 2020 roku URL: <http://khpg.org/index.php?id=1586221405> (data zvernennia: 14.07.2020).

24. Rishennia KSU u spravi pro vikovy tsenz № 5-rp vid 18.04.2000 r. // KSU RV. – 2: 67 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-00#Text> (data zvernennia: 14.07.2020).

25. Khrebet O. Svoboda slova pid chas konfliktu: koly obmezhuvaty i yak. Praktyka YeSPL [Freedom of speech in conflict: when to restrict and how]. URL: <https://zmina.info/articles/svoboda-slova-pid-chas-konfliktu-koly-obmezhuvaty-i-yak-praktyka-yespl/> (data zvernennia: 14.07.2020).

26. Svoboda slova v umovakh zbroinoho konfliktu. Ohliad praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudny [Freedom of speech in an armed conflict. Review of the case law of the European Court of Human Rights] / Burmahin O.O., Opryshko L.V., Opryshko D.I., Kyiv: HO "Platforma prav liudny", 2019. 112 s.

27. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (data zvernennia: 14.07.2020).

Received: 24/07/2020

1st Revision: 17/08/2020

Accepted: 14/09/2020

O. Kosilova, PhD (Political Sciences), Associate Prof., Researcher
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

RESTRICTIONS OF THE POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS: REGULATORY GROUNDS, MECHANISM OF IMPLEMENTATION

The article examines the problem of restriction of political rights and freedoms. It is emphasized that the protection against unlawful restrictions on political rights and freedoms is particularly important for the functioning of direct and mediatory democracy. The meaning of the concept of «restriction of rights and freedoms» is analyzed. The article addresses the basic principles which should not be violated when the restriction of rights and freedoms is applied. To achieve this goal, the author analyzes the rules of domestic law, the practice of the Constitutional Court of Ukraine, the rules of international law governing these issues.

The author differentiates political rights and freedoms into those that may be restricted in accordance with the provisions of the Basic Law of Ukraine and those that are not subject to any restrictions; features of realization of political rights and freedoms in comparison with other groups of rights, such as social and economic, cultural are defined.

Some of the political rights and freedoms that may be restricted are analyzed and ways to restrict them are identified, in particular: the right to join political parties, suffrage, the right to peaceful assembly, rallies, marches and demonstrations, the right to equal access to public service, freedom words, thoughts, views and beliefs.

It is noted that from the standpoint of the ECHR it is important to check whether the possibility of restricting the exercise of the right was provided by law; whether the purpose of such a restriction is legitimate; whether such a restriction is necessary in a democratic society.

The legitimate grounds for restricting human rights enshrined in the Constitution of Ukraine have been identified: public health; social necessity; rights, freedoms and dignity of citizens; public order; economic well-being; national security; territorial integrity; morality of the population. It is emphasized that in accordance with the practice of the Constitutional Court of Ukraine, the restriction of the content and scope of rights and freedoms should be considered as a restriction. It is important that all restrictions were established exclusively by the constitution; were not arbitrary and unjust; the law restricting human rights must be of a general nature; restrictions must be proportionate and justified; they must optimally achieve a legitimate goal with minimal interference in the exercise of rights or freedoms, not to violate the essential content of the relevant right.

It is determined that special qualification requirements for holding public positions, as well as participation in the electoral process (implementation of active and passive suffrage) cannot be considered restrictions. It is emphasized that the state, represented by its organs, should refrain from unjustified interference with political rights (for example, from discriminatory restrictions on the suspension of political rights of prisoners, violation of electoral secrecy of the ballot); take measures against possible violations of political rights by third parties (individuals, companies, etc.).

It is concluded that restrictions on the exercise of political rights of individuals can be introduced either in favor of guaranteeing the rights of other individuals, or in favor of ensuring the functioning of the state. The legitimate exercise of political rights can be restricted only if the general conditions for interfering with fundamental human rights are met.

Keywords: political rights and freedoms, negative rights, positive rights, positive and negative obligations of the state, restriction of rights, interference with rights and freedoms, national security, public order.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 25-28
УДК: 347.77
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-6>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

О. Кронда, канд. юрид. наук, асист.
ORCID ID:0000-0002- 8039-1763

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПОРІВНЯЛЬНА РЕКЛАМА В КОНТЕКСТІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Проаналізовано чинне законодавство щодо можливості використання порівняльної реклами в Україні. Установлено, що законодавство у сфері інтелектуальної власності відіграє вирішальне значення, якщо відбувається посягання на право інтелектуальної власності конкурента при застосуванні порівняльної реклами.

Досліджено останні зміни стосовно порівняльної реклами, що були прийняті на виконання умов, взятих Україною відповідно до Угоди про асоціацію. Обґрунтовано, що такі зміни дозволили використовувати зображення, посилення на товар, торгові марки або інші позначення, під якими випускається товар, що порівнюється з іншим товаром у порівняльній рекламі. Українським законодавством до 12 листопада 2019 р. порівняльна реклама була фактично заборонена, хоча були прописані можливі варіанти її використання. Проте на практиці таке використання було неможливим, оскільки використання у такій порівняльній рекламі інтелектуальної власності конкурентів (наприклад знака для товарів і послуг) було недостатньо врегульоване. Прийняті зміни до чинного законодавства стосовно порівняльної реклами якраз і врегулювали ці аспекти щодо використання об'єктів інтелектуальної власності при порівняльній рекламі.

Обґрунтовано, що при створенні порівняльної реклами обов'язково необхідно дотримуватись законів та правил, що регулюються правом інтелектуальної власності. Проведено аналіз законодавства деяких країн стосовно порівняльної реклами.

Визначено елементи, які можуть бути використані в порівняльній рекламі, а також способи захисту інтелектуальної власності, якими вони можуть бути захищені. Доведено, що при побудові стратегії створення порівняльної реклами чи захисту такої реклами необхідно обов'язково враховувати та розуміти вирішальне значення інтелектуальної власності при порівняльній рекламі.

Ключові слова: інтелектуальна власність, порівняльна реклама, Угода про асоціацію, реклама, недобросовісна конкуренція, конкуренція.

ВСТУП. Порівняльна реклама є дуже поширеною поряд з іншими видами реклами, яка застосовується у всіх сферах економіки. У такій рекламі зазначаються переваги своїх товарів чи послуг, проводиться порівняння між такими товарами чи послугами, які як правило є більш відомими на ринку. Порівняльна реклама – це вид реклами, в якій прямо чи опосередковано порівнюється один товар з іншим конкуруючим товаром.

На перший погляд законодавство про інтелектуальну власність не відіграє значну роль при порівняльній рекламі щодо сприяння продажу товарів за рахунок порівняння з однотипними товарами. Проте законодавство у сфері інтелектуальної власності відіграє вирішальне значення, якщо відбувається посягання на право інтелектуальної власності конкурента і така порівняльна реклама проводить порівняння з іншим товаром чи послугою. Найрозповсюдженішим об'єктом інтелектуальної власності, який використовується при порівняльній рекламі, є знак для товарів і послуг, що найбільше впливає на конкурентні аспекти порівняльної реклами. Проте не лише знаки для товарів і послуг можуть бути використані в порівняльній рекламі.

Створення успішної та безпечної, із правової точки зору, порівняльної реклами потребує чималих капітальовкладень та затрат часу. Конкуренти, як правило, намагаються використати репутацію компанії, відомий знак для товарів і послуг, використати творчий потенціал та певні зусилля інноваційної компанії. Зважаючи на зазначене вище, необхідним для суб'єкта господарювання є розуміння значення інтелектуальної власності в контексті порівняльної реклами та застосування стратегії розробки і захисту своїх порівняльних реклам засобами правових інструментів, наявних у розпорядженні інтелектуальної власності.

12 листопада 2019 р. Верховна Рада України прийняла Закон "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу", відповідно до якого в Україні порівняльна рек-

лама стала дозволеною. Тобто нещодавні зміни в чинному законодавстві обумовлюють і спонукають до аналізу зазначених вище змін та до подальших напрацювань у вказаній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями недобросовісної реклами та реклами в цілому займалися О. Бакалінська, Б. В. Воеводін, Л. Гукасян, А. Ісічко, О. В. Кохановська С. Онопрієнко, Н. А. Скрицька, Ю. І. Зоріна та ін.

Метою статті є аналіз порівняльної реклами в контексті інтелектуальної власності, визначення об'єктів інтелектуальної власності, що можуть бути використані в порівняльній рекламі.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Протягом останніх років Україна гармонізує своє законодавство до законодавства ЄС. З метою наближення законодавства до європейського укладено ряд міжнародних договорів про співпрацю. Серед таких найвагомимим міжнародним договором є Угода про асоціацію.

16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію [1]. Угода набрала чинності 1 вересня 2017 р.

Відповідно до виконання взятих на себе зобов'язань за Угодою про асоціацію необхідні були і зміни щодо порівняльної реклами. Такі зміни були прийняті Верховною Радою України 12 листопада 2019 р. Так, прийнято Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу" [2]. Вищевказаний Закон дозволив використовувати зображення, посилення на товар, знаки для товарів і послуг або інші позначення, під якими випускається товар, з яким здійснюється порівняння.

На нашу думку, не варто говорити про те, що українським законодавством до 12 листопада 2019 р. порівняльна реклама була заборонена, адже були прописані можливі варіанти її використання. Проте на практиці таке використання було фактично неможливим, оскільки використання у такій порівняльній рекламі інтелекту-

альної власності конкурентів (знака для товарів і послуг) було неврегульоване. Прийняті зміни якраз і врегулювали ці аспекти щодо використання об'єктів інтелектуальної власності при порівняльній рекламі.

До прийняття відповідних змін у ч. 1 ст. 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" під порівняльною рекламою розуміли таку, що містила порівняння з товарами, роботами, послугами чи з діяльністю іншого суб'єкта господарювання (редакція до 12.11.2019 р.). На сьогодні та ж сама ч. 1 ст. 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" визначає, що порівняльна реклама – це реклама, яка містить порівняння з іншими особами, товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом [3].

Враховуючи вищенаведене, слід зазначити, що прийняті зміни значно розширили розуміння порівняльної реклами. Досить вдало вказано щодо прямого чи опосередкованого зазначення конкурента.

До набрання чинності зазначених змін діяла норма, відповідно до якої можна було використовувати порівняльну рекламу, якщо такі дані були підтверджені фактичними даними, та така реклама мала бути достовірною, об'єктивною та корисною для інформування споживачів. Проте такі категорії, як об'єктивність, достовірність та корисність, є доволі оцінювальними поняттями, і у випадку потенційної судової справи необхідно було б доводити саме ці оцінювальні критерії.

Проте цю норму було виключено із ст. 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" та включено відсылку на норму, яка передбачає, що правомірність порівняння у рекламі та відповідність за недотримання встановлених законодавством вимог щодо змісту порівняльної реклами визначається Законом України "Про рекламу" [3].

Випадки використання порівняльної реклами детально прописані в п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону України "Про рекламу", а саме, дозволяється використання порівняльної реклами, якщо

1) реклама не містить визначених законодавством про захист прав споживачів ознак нечесної підприємницької практики;

2) реклама порівнює однорідні (подібні) товари, які задовольняють одні й ті самі потреби або мають однакове призначення, чи порівнює діяльність, що охоплюється однією сферою чи одним видом діяльності;

3) реклама об'єктивно порівнює одну або кілька суттєвих, співставних та репрезентативних характеристик однорідного (подібного) товару, діяльності, у тому числі ціну, інформація про які може вплинути на рішення споживача при здійсненні вибору;

4) реклама не дискредитує, не містить неправдивої інформації про якість однорідних (подібних) товарів інших виробників або продавців, не дискредитує діяльність чи становище інших осіб, репутацію торговельних марок, комерційних (фірмових) найменувань, інші особливості конкурентів або зазначення місць походження товару;

5) щодо товару із зазначенням (простим або кваліфікованим) походження порівняння здійснюється щодо товару з аналогічним зазначенням;

6) реклама не створює змішування між рекламодавцем і конкурентом, між товарами, торговельними марками, комерційним (фірмовим) найменуванням та іншими позначеннями рекламодавця та конкурентів;

7) товар конкурента, захищений торговельною маркою або комерційним найменуванням, не зображено способом імітації [4].

Тобто, із прийняттям вищезазначеної статті стали чіткіше окресленими рамки можливості використання порівняльної реклами. Крім того, порівняльна реклама є вагомим інструментом впливу на споживачів, саме тому, майже у всіх країнах світу порівняльна реклама чітко регулюється законодавчими нормами. При створенні порівняльної реклами обов'язково необхідно дотримуватись законів та правил, що регулюють права інтелектуальної власності, маркування, використання в такій рекламі наприклад алкогольної продукції тощо. Беззаперечно, що такі закони в кожній країні дещо різняться, зважаючи на певну особливість кожної країни, а подекуди і кардинально відрізняються один від одного. Тому на сьогодні при створенні порівняльної реклами та її використанні необхідно чітко розуміти правові межі, за які виходити заборонено законодавством.

Для прикладу, можна навести порівняльну рекламу NIVEA та REXONA. У своїй порівняльній рекламі компанія-власник торговельної марки REXONA заявив, що REXONA Invisible є більш ефективним засобом ніж NIVEA Invisible для усунення спітнілих патчів на чорно-білому одязі. У цій рекламі були наведені діаграми з використанням знаків для товарів і послуг NIVEA та REXONA протягом 3 секунд.

Управління з питань економічної конкуренції вело вказану справу. Вони послали на Директиву про введення в оману та порівняльну рекламу (2006/114/ЄС) рішення Європейського суду (ЄС) по справі (C-356/64 і C-159/09), в яких зазначається, що порівняльна реклама повинна бути об'єктивна та така, що піддається перевірці. Дана мета не була досягнута, оскільки не було зрозуміло, чи відноситься дана реклама тільки до REXONA spray, чи до інших форм REXONA antiperspirant. Більш того, зображення двох діаграм усього за 3 секунди не дозволило споживачам прочитати чи зрозуміти їх [5].

Отже, було визнано, що порівняльна реклама використовувалася несправедливо і REXONA була оштрафована на 92 800 Євро. Ця справа підкреслює важливість детальної перевірки своєї рекламної компанії з точки зору не лише права, а і права інтелектуальної власності.

Найбільш розповсюджена порівняльна реклама у США. Законодавство цієї країни дозволяє використовувати таку рекламу. Посилання на порівняльну рекламу див. р. 43 Lanham act [6]. У США не допускається використання знака для товарів і послуг конкурента (при опосередкованому та при прямому зіставленні), якщо вона вводить в оману або може призвести до плутанини щодо походження та самого знака для товарів і послуг. Якщо ж рекламодавець чітко відрізняє свій знак для товарів і послуг від знака для товарів і послуг конкурента та зауваження є чесними і правдивими, то така порівняльна реклама є дозволеною.

Для прикладу можна навести порівняльні реклами, які відомі на весь світ: Subaru проти Volvo; Toshiba проти Compaq; Lufthansa проти American, Delta, United; Diet Pepsi проти Diet Coke; Maxwell House проти Folgers; Healthy Choice проти Stouffers', Weight Watchers', і Lean Cuisine; American Express проти Visa; Audi проти BMW, Lexus, Mazda, Volvo, Acura, Mercedes [7, с. 20].

В Європейському Союзі була прийнята Директива 2006/114/ЄС про введення в оману та порівняльну рекламу, яка дозволяє країнам-учасницям ЄС використовувати порівняльну рекламу за певних умов. Порівняльна реклама допускається за умови дотримання таких умов:

- зіставлення повинно стосуватись одних і тих самих товарів чи послуг;

- об'єктивно порівнюються відповідні характеристики;
- не створюється плутанина;
- не спотворюються товарні знаки конкурентів тощо [8].

Відповідно до законодавства Великої Британії під порівняльною рекламою розуміється будь-яка реклама, в якій прямо чи опосередковано вказується конкурент або його товари, або послуги. У 2018 р. Управлінням по стандартах реклам (ASA) повідомлено, що у Великій Британії виявлено на 111 % більше справ, пов'язаних із скаргами на порівняння цін в Інтернеті, ніж 2017 р. І те що, у 2018 р. виявлено 1600 випадків, які вводять в оману споживачів [9].

Управління по стандартах реклам Великої Британії є такою організацією, яка у випадку надходження скарги має право зняти чи змінити відповідне оголошення (рекламу).

У Великій Британії також діють правила захисту бізнесу від уведення в оману із 2008 р. Відповідно до вищезазначених правил порівняльна реклама допускається тільки за дотримання всіх умов реклами, а саме:

- вона не вводить в оману;
- у такій рекламі протиставляються продукти, що відповідають одним і тим самим потребам чи призначені для однієї і тієї ж мети;
- не створює плутанини між продавцями, чи то між рекламодавцем та конкурентом, чи між торговими марками (або аналогічними) товарами рекламодавця та товарами конкурента;
- не використовує несправедливе використання репутації торгової марки конкурента;

- не представляє продукцію як контрафактну;
- не дискредитує знаки для товарів та послуг, фірмові найменування, інші розрізняльні знаки, товари, діяльність конкурента тощо [10].

Отже, у законодавствах розглянутих країн порівняльна реклама є дозволеною з певними особливостями. Україна, прийнявши відповідні зміни стосовно порівняльної реклами, гармонізувала чинне законодавство відповідно до положень Угоди про асоціацію. Вищезазначене є вкрай необхідним, зважаючи на той факт, що відповідно до річної доповіді Єврокомісії щодо захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності у третіх країнах за 2019 рік зазначено, що від України вимагається підвищення рівня її інтелектуальної власності. Окреслена одна з найголовніших проблем, відповідно до якої Україна є одним із чотирьох основних пунктів транзиту контрафактних товарів на ринок ЄС, та онлайн-піратство [11, с. 32]. Саме тому позитивні зміни в чинному законодавстві у сфері інтелектуальної власності крок за кроком наближають законодавство України до європейського.

Порівняльна реклама, як і будь-яка інша реклама, містить певні елементи. У такій рекламі є ряд можливих об'єктів інтелектуальної власності. Так, на сайті Всесвітньої організації інтелектуальної власності наводиться таблиця елементів реклами, що можуть бути зімітовані та скопійовані конкурентами або використані при проведенні рекламної компанії.

Таблиця

Способи захисту елементів реклами [12]

Елементи реклами	Можливі способи захисту (залежать від національного законодавства та інших факторів)
Творчий контент – письмові матеріали, фотографії, мистецтво, графіка, музика, відео	Авторське право
Слогани і звуки	Авторське право і/або знак для товарів і послуг
Знаки, що включають назви підприємств, логотипи, найменування продуктів, доменні імена	Знак для товарів і послуг
Географічні зазначення	Закони про захист від недобросовісної конкуренції; закони про захист прав споживачів; закони про захист сертифікаційних знаків; спеціальні закони про захист географічних зазначень чи найменування походження
Комп'ютерні графічні символи, екранні дисплеї, графічний користувацький інтерфейс (графічні інтерфейси) та навіть вебсторінки	Закон про промисловий зразок
Дизайн сайту	Авторське право
Програмне забезпечення для створення цифрової реклами, наприклад комп'ютерного зображення	Авторське право та/або патенти, залежно від національного законодавства
Деякі методи реклами або способи ведення бізнесу	Винаходи або корисні моделі
Розрізняльна тара, наприклад форма контейнера	Знак для товарів і послуг, промисловий зразок або фірмовий стиль у деяких країнах
Ідентифікаційні дані особи – ім'я, фотографія, зображення, голос чи підпис	Публічні права та право на недоторканість приватного життя
Бази даних для перевірки профілів споживачів	Авторське право чи спеціальні закони про бази даних

Наведена таблиця яскраво демонструє, як елементи будь-якої реклами (зокрема й порівняльної) можуть бути захищені інтелектуальною власністю. Отже, у такій рекламі можуть бути використані різні об'єкти інтелектуальної власності, наприклад, знаки для товарів та послуг, винаходи або корисні моделі, об'єкти авторського права тощо. Тому, при побудові стратегії створення порівняльної реклами чи захисту такої реклами необхідно обов'язково враховувати та розуміти вирішальне значення інтелектуальної власності при порівняльній рекламі.

ВИСНОВКИ. Україна гармонізувала чинне законодавство відповідно до положень Угоди про асоціацію

щодо порівняльної реклами шляхом прийняття Верховною Радою України Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу" 12 листопада 2019 р. Вищезазначене є вкрай необхідним, оскільки Україна з року в рік зазначається у списку країн, де вкрай необхідним є підвищення рівня інтелектуальної власності. Саме тому позитивні зміни в чинному законодавстві у сфері інтелектуальної власності крок за кроком наближають законодавство України до європейського.

Визначено елементи, які можуть бути використані в порівняльній рекламі, та способи захисту інтелектуальної власності. У порівняльній рекламі можуть бути використані різні об'єкти інтелектуальної власності, наприклад, знаки для товарів та послуг, винаходи або корисні моделі, об'єкти авторського права тощо.

Отже, при побудові стратегії створення порівняльної реклами чи захисту такої реклами необхідно обов'язково зважати та розуміти вирішальне значення інтелектуальної власності при порівняльній рекламі.

Список використаних джерел

1. Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 1.09.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 25.08.2020).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу: Закон України від 12 листопада 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-20#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
3. Про недобросовісну конкуренцію: Закон України від 07.06.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80/ed20191211#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
4. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
5. Rexona fined for unfair antiperspirant advertising. 30 January 2019. URL: <https://worldaerosols.com/news/rexona-fined-for-unfair-antiperspirant-advertising/> (date of request: 25.08.20).
6. 15 u.s.c. 1125 (section 43 of the lanham act): false designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden. February 2016. URL: <https://www.bitlaw.com/source/15usc/1125.html> (date of request: 25.08.20).
7. Barry, T. E. (1993). Comparative advertising: What have we learned in two decades? *Journal of Advertising Research*, 33(2), 19-29.
8. Directive 2006/114/ec of the european parliament and of the council of 12 december 2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=celex%3a32006l0114> (date of request: 25.08.20).
9. The Dos and Don'ts of Comparative Advertising in the UK. 3 December 2019. URL: <https://www.finnegan.com/en/insights/blogs/european-ip-blog/the-dos-and-donts-of-comparative-advertising-in-the-uk.html> (date of request: 25.08.20).
10. The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008. URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/1276/made_ (date of request: 25.08.20).
11. Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries: Commission staff working document 20.12.2019. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf (date of request: 25.08.20).

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

COMPARATIVE ADVERTISING IN THE CONTEXT OF INTELLECTUAL PROPERTY

The article is aimed at analyzing of existing legislation on the use of comparative advertising in Ukraine. The author establishes that legislation on intellectual property plays a crucial role if a competitor's intellectual property rights are infringed by the use of comparative advertising.

The purpose of the article is to analyze comparative advertising in the context of intellectual property, as well as to define the objects of intellectual property that can be used in comparative advertising.

The latest changes in legislation regarding comparative advertising are analyzed. Such changes allow the use of images, trademarks or other symbols in comparative advertising. Comparative advertising was actually prohibited in Ukraine until November 12, 2019, although its use was prescribed in the legislation. But in practice, however, such use was not possible because use in such comparative advertising objects of intellectual property competitors was not enough regulated. The amendments to current legislation on comparative advertising have settled the aspects of using objects of intellectual property in comparative advertising.

The article proves that for the purpose of comparative advertising creation, it is essential to adhere to the laws and regulations that are governed by intellectual property law. In the article, the author analyzes some countries' legislation on comparative advertising, namely the USA, the United Kingdom, the EU Member States.

The author has found the basic elements and the objects of intellectual property that could be used in comparative advertising. The author comes to the conclusion that for the creation of comparative advertising, the crucial role of intellectual property in comparative advertising should be clearly recognized.

Keywords: intellectual property, comparative advertising, the Association Agreement, advertising, unfair competition, competition.

12. IP and Business in Advertising. WIPO Magazine № 2 2005. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/02/article_0005.html (date of request: 25.08.20).

References

1. Ugoda pro Asociaciju mizh Ukrai'noju ta Jevropejs'kym Sojuzom vid 1.09.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (data zvernennja: 25.08.2020). (in Ukrainian)
2. Pro vnesennja zmin do dejakih zakonodavchih aktiv Ukrai'ny shhodo harmonizacii zakonodavstva u sferi porivnjal'noi' reklamy iz pravom Jevropejs'kogo Sojuzu: Zakon Ukrai'ny vid 12 lystopada 2019 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-20#Text> (data zvernennja: 25.08.2020). (in Ukrainian)
3. Pro nedobrosovisnu konkurenciju vid 07.06.1996 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80/ed20191211#Text> (data zvernennja: 25.08.2020). (in Ukrainian)
4. Pro reklamu: Zakon Ukrai'ny vid 03.07.1996 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text> (data zvernennja: 25.08.2020). (in Ukrainian)
5. Rexona fined for unfair antiperspirant advertising. 30 January 2019. URL: <https://worldaerosols.com/news/rexona-fined-for-unfair-antiperspirant-advertising/> (date of request: 25.08.20). (in English)
6. 15 u.s.c. 1125 (section 43 of the lanham act): false designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden. February 2016. URL: <https://www.bitlaw.com/source/15usc/1125.html> (date of request: 25.08.20). (in English)
7. Barry, T. E. (1993). Comparative advertising: What have we learned in two decades? *Journal of Advertising Research*, 33(2), 19-29. (in English)
8. Directive 2006/114/ec of the european parliament and of the council of 12 december 2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=celex%3a32006l0114> (date of request: 25.08.20). (in English)
9. The Dos and Don'ts of Comparative Advertising in the UK. 3 December 2019. URL: <https://www.finnegan.com/en/insights/blogs/european-ip-blog/the-dos-and-donts-of-comparative-advertising-in-the-uk.html> (date of request: 25.08.20). (in English)
10. The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008. URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/1276/made_ (date of request: 25.08.20). (in English)
11. Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries: Commission staff working document 20.12.2019. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf (date of request: 25.08.20). (in English)
12. IP and Business in Advertising. WIPO Magazine № 2 2005. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/02/article_0005.html (date of request: 25.08.20). (in English)

Received: 25/08/2020

Accepted: 16/09/2020

ВИКОНАВЧИЙ ЗБІР ТА ОСНОВНА ВИНАГОРОДА ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Стаття спрямована на вивчення правової сутності виконавчого збору та основної винагороди приватного виконавця у виконавчому провадженні, з'ясування проблематики, що виникає у зв'язку з поширенням на основну винагороду приватних виконавців норм, які стосуються виконавчого збору, окреслення недоліків відповідних приписів законодавства та висловлення пропозицій, спрямованих на покращення їх правової регламентації.

Зазначено, що на відміну від виконавчого збору стягнення основної винагороди фактично залишається без достатнього правового регулювання, оскільки до неї застосовуються ті ж підходи, що і до виконавчого збору, що не завжди видається правильним. На доктринальному рівні виконавчий збір та основна винагорода не розділяються за своїм розумінням та досліджуються або як оплата боржником здійснених виконавцем виконавчих дій, або як штрафна санкція за невиконання в добровільному порядку виконавчого документа. Така подвійна правова природа виконавчого збору та основної винагороди закладена самим законодавцем, що викликає окремі проблеми у практиці, деякі з яких розглянуто у статті. Також проаналізовано умови стягнення виконавчого збору (основної винагороди), які сформовані судовою практикою та які були враховані при напрацюванні висновків.

Резюмовано, що неправильним є підхід щодо отождолення виконавчого збору та основної винагороди, адже за існуючого правового поля неможливо врівноважити становище державних і приватних виконавців. Юридична суть основної винагороди приватного виконавця вимагає необхідності існування щодо неї в окремих випадках дещо іншого правового регулювання, аніж щодо виконавчого збору. Основою цього повинен бути факт вчинення приватним виконавцем виконавчих дій, за які має слідувати винагорода приватного виконавця. За наслідками дослідження запропоновано ймовірні варіанти вирішення питання щодо стягнення основної винагороди приватного виконавця.

Ключові слова: виконавець, виконавчий збір, основна винагорода приватного виконавця, кошти виконавчого провадження, судова практика, санкція, виконавча санкція.

ВСТУП. Під час примусового виконання судових рішень і рішень інших органів досить гостро стоїть проблема оплати вчинюваних виконавцями виконавчих дій. Законодавство про виконавче провадження передбачає, що за примусове виконання рішень органами державної виконавчої служби справляється виконавчий збір, який стягується з боржників до Державного бюджету України. Натомість приватним виконавцям за вчинення виконавчих дій сплачується, зокрема, основна винагорода.

При врегулюванні виконавчого збору та основної винагороди приватного виконавця законодавець не визначає чітко їх правову сутність, а застосовує паритетний підхід, визначаючи однакове їх місце серед коштів виконавчого провадження. Однак деякі положення Закону України "Про виконавче провадження" [1] (надалі – Закон) викладені таким чином, що стосуються виключно виконавчого збору. Відтак, відносини щодо основної винагороди приватних виконавців залишаються без чіткої регламентації. Намагання у практиці поширити на врегулювання цих правовідносин норми, що стосуються виконавчого збору, не завжди є вдалим через, імовірно, різну їх правову сутність.

Окремі правові проблеми застосування відповідних положень законодавства щодо виконавчого збору у судовій практиці та науці досліджували А. М. Авторгов, І. С. Бардін, М. Белкін, Ю. В. Білоусов, О. М. Кузнець, М. П. Омельченко, Н. А. Сергієнко, Г. В. Стаднік, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан, С. В. Щербак та інші. Натомість, проблеми, пов'язані з основною винагородою приватного виконавця, предметом дослідження у науці майже не були. Лише окремі із цих авторів їх аналізували, причому правова суть основної винагороди досліджувалася переважно як єдина із правовою природою виконавчого збору, що, можливо, не завжди доцільно.

Метою статті є вивчення правової сутності виконавчого збору та основної винагороди приватного виконавця у виконавчому провадженні, з'ясування проблема-

тики, що виникає у судовій практиці у зв'язку з поширенням на врегулювання основної винагороди приватних виконавців норм, які регламентують виконавчий збір, окреслення недоліків відповідних приписів законодавства та висловлення пропозицій, спрямованих на покращення правової регламентації інститутів виконавчого збору та основної винагороди приватного виконавця у законодавстві України про виконавче провадження.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Правова природа виконавчого збору та основної винагороди приватного виконавця у законодавстві та науці. Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону виконавчий збір – це збір, що справляється на всій території України за примусове виконання рішення органами державної виконавчої служби. Приватному виконавцю за вчинення виконавчих дій сплачується винагорода (ч. 1 ст. 31 Закону України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" [2]). Як виконавчий збір, так і основна винагорода приватного виконавця є коштами виконавчого провадження (п. 1 ч. 1 ст. 42 Закону).

На відміну від виконавчого збору, історія існування якого налічує вже більше 20 років та правовому врегулюванню якого приділено низку статей Закону, стягнення основної винагороди фактично залишається без достатньої регламентації. Закон, визначаючи переважно питання виконавчого збору, щодо основної винагороди приватного виконавця обумовлює по суті лише те, що вона стягується в порядку, передбаченому для стягнення виконавчого збору (ч. 3 ст. 45 Закону). Однак такий підхід виглядає недостатнім з огляду на відмінності законодавчих засад щодо фінансування діяльності та оплати праці державних та приватних виконавців. Якщо державний виконавець отримує свої доходи за рахунок коштів державного бюджету і ці доходи майже не залежать від стягнутого ним виконавчого збору, то у

приватних виконавців основна винагорода є інколи чи не єдиним засобом їх доходу.

На доктринальному рівні виконавчий збір та основна винагорода, імовірно через недостатнє дослідження належним чином відповідної проблематики, не розрізняються за своїм розумінням. Так, наприклад, А. М. Авторгов, в одній зі своїх праць аналізує їх правову природу спільно через вирішення питання про те, чи є вони санкцією за невиконання чи платою за виконання [3]. Відтак, як вбачається, сама їх суть визначається двояко – і виконавчий збір, і основна винагорода приватного виконавця розглядаються, по-перше, як оплата боржником здійснення виконавцем щодо нього юридично значущих дій, що стягується в примусовому порядку, і по-друге, як своєрідна штрафна санкція за невиконання в добровільному порядку виконавчого документа [4, с. 1; 3, с. 49].

Варто зауважити, що така подвійна правова природа виконавчого збору та основної винагороди закладає самим законодавцем.

Так, наприклад, діюча редакція ч. 2 ст. 27 Закону визначає, що виконавчий збір стягується державним виконавцем у розмірі 10 % суми, що підлягає примусовому стягненню за виконавчим документом, а ч. 3 ст. 40 Закону допускає стягнення виконавчого збору без фактичного виконання рішення в окремому виконавчому провадженні. Такими положеннями закріплюється штрафна суть виконавчого збору. Натомість, п. 3 ч. 1 ст. 45 Закону встановлює можливість фактичного стягнення у виконавчому провадженні виконавчого збору та основної винагороди лише у розмірі 10 % реально стягнутої суми з боржника. Це свідчить уже про суть виконавчого збору та основної винагороди як оплати праці, яка фактично залежить від успішності проведених виконавчих дій. При цьому заплує розуміння їх змісту і нестабільність окремих із наведених законодавчих норм. Так, до середини 2018 р. згадувана вище ч. 2 ст. 27 Закону передбачала, що виконавчий збір стягується державним виконавцем у розмірі 10 % суми, що фактично стягнута, а натомість із 2018 р. і до сьогодні діє вже інша норма, що передбачає стягнення його у розмірі 10 % суми, що підлягає примусовому стягненню.

Таким чином, можна констатувати, що законодавець виходить із дуалістичної правової природи виконавчого збору та основної винагороди – вони фактично є різновидом майнової відповідальності за невиконання рішення, яка застосовується як у випадках, коли рішення було виконане повністю, частково або ж навіть взагалі невиконане, так і виступає платою за вжиття виконавцями заходів примусового виконання.

Проблеми правової природи виконавчого збору й основної винагороди у судовій практиці. Дуалістична правова природа виконавчого збору й основної винагороди та можливість стягнення виконавчого збору в окремому виконавчому провадженні за відсутності реального виконання рішення виконавцем викликає окремі проблеми у практиці. Однією з таких проблем є названа в постановах Верховного Суду проблема подвійного стягнення виконавчого збору, який начебто повторно стягується у разі повторного пред'явлення виконавчого документа до виконання [5]. Однак потрібно погодитись із тим, що подібна констатація проблеми, можливо, є не досить вдалою, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 27 Закону у разі наступних пред'явлень державному виконавцю до виконання виконавчого документа виконавчий збір стягується лише в частині, що не була стягнута під час попереднього виконання [6]. Таким чином, таке повторне пред'явлення виконавчого документа до виконання не викликає подвійного стягнення

виконавчого збору. Тут очевидно виникає інша досить близька до подвійного стягнення виконавчого збору проблема – можливість стягнення виконавчого збору чи основної винагороди не тим органом (суб'єктом) примусового виконання рішення, який забезпечить реальне виконання рішення. У такому разі залежно від підходів до тлумачення законодавства маємо або ж відповідно подальшу неможливість стягнення їх уже тими суб'єктами, які забезпечать виконання рішення, або ж дійсно подвійне стягнення плати за виконання (виконавчого збору й основної винагороди, або ж подвійної основної винагороди). При цьому очевидним є те, що якщо для системи органів державної виконавчої служби питання про конкретного суб'єкта реального виконання рішення в цьому випадку неважливе, то для приватних виконавців у силу специфіки оплати їх праці це питання є визначальним.

Проаналізувавши зазначене, мусимо зробити висновок, що перш за все порушена проблематика полягає у вирішенні питання щодо того, чи має і чи повинен мати виконавець право на стягнення виконавчого збору/основної винагороди у разі вжиття заходів примусового виконання, що не забезпечили фактичне виконання рішення.

Досить важливим для правильного вирішення зазначеної проблеми мають окреслені у судовій практиці умови стягнення виконавчого збору (основної винагороди).

Так, в одній зі справ про визнання протиправною та скасування постанови приватного виконавця про стягнення з боржника основної винагороди Верховний Суд дійшов висновків, що умовами стягнення виконавчого збору є: 1) фактичне виконання виконавчого документа та 2) вжиття державним виконавцем заходів примусового виконання рішень. Сам же виконавчий збір у цих рішеннях визначений як винагорода за вчинення заходів примусового виконання рішення, за умови, що такі заходи привели до виконання рішення. Поширивши зазначені висновки і на основну винагороду, Суд констатував, що приватний виконавець не мав права на стягнення основної винагороди у повному обсязі, оскільки рішення ним повністю виконане не було [5].

Однак, такий підхід не є загальноувизнаним у судовій практиці. Інколи суди стверджують, що "...стягнення виконавчого збору є безумовною дією, яку здійснює державний виконавець у межах виконавчого провадження незалежно від здійснених дій, і є встановленою державою складовою процедури виконавчого провадження, що гарантує ефективне здійснення виконання рішення суду боржником за допомогою стимулювання боржника до намагання виконати виконавчий документ самостійно до відкриття виконавчого провадження у зв'язку з імовірністю стягнення відповідної суми у випадку примусового виконання" [7].

В іншій справі про визнання протиправною та скасування постанови приватного виконавця про стягнення з боржника основної винагороди Верховний Суд зазначив, що законодавець не пов'язав можливість отримання виконавцем виконавчого збору (основної винагороди) виключно зі вчиненням виконавцем певних виконавчих дій протягом усього часу тривання виконавчого провадження, яке привело до фізичного стягнення коштів на користь стягувача з боржника. Сума основної винагороди у розмірі 10 % визначається та стягується з урахуванням коштів, що підлягають примусовому стягненню за виконавчим документом, і це не залежить від вчинених виконавчих дій після відкриття виконавчого провадження. Визначення розміру винагороди пов'язане з фактом початку примусового виконання за виконавчим документом [8].

Умови належного стягнення виконавчого збору (основної винагороди) досліджуються у судовій практиці і при вирішенні питання про поворот виконання рішення та повернення у зв'язку із цим і сум основної винагороди, сплаченої виконавцю.

Аналіз практики свідчить, що зазвичай, боржник, звертаючись до суду із заявою про поворот виконання, паралельно порушує і питання про повернення основної винагороди. На це суди реагують по-різному. Так, в одних випадках вони констатують, що поворот виконання рішення означає лише поворот виконанням стягнутих сум, присуджених рішенням суду, а винагорода виконавця та витрати на користування Автоматизованою системою виконавчого провадження не є такими сумами [9]. Натомість існує і протилежна практика, де суд, приймаючи рішення про поворот виконання та керуючись при цьому ч. 7 ст. 27 Закону, стягує з виконавця і основну винагороду. Так, наприклад, апеляційний суд із метою повернення сторін виконавчого провадження в первинне становище у зв'язку із скасуванням виконаного рішення суду та захисту майнових прав, поклав на приватного виконавця виконавчого округу м. Києва обов'язок перерахувати (повернути) із його депозитного рахунку боржнику вказану у рішенні грошову суму [10].

Шляхи вирішення проблематики, пов'язаної із правовою природою виконавчого збору та основної винагороди приватного виконавця. При вирішенні окресленої проблематики, насамперед, на наш погляд, необхідно виходити з того, що неправильним є підхід щодо пошуку єдиної правової природи у виконавчого збору та основної винагороди. Навіть поверхневий аналіз зазначених інститутів свідчить про їх різну правову природу. Так, наприклад, кінцевим отримувачем виконавчого збору є Державний бюджет України, у той час як основну винагороду отримує приватний виконавець. Відтак, якщо виконавчий збір є неподатковим доходом бюджету, що має публічно-правовий характер [11, с. 163], то основна винагорода приватного виконавця – це, насамперед, форма оплати його праці за виконання судового рішення [12]. За існуючого правового регулювання неможливо врівноважити становище державних і приватних виконавців, адже останні забезпечують організацію своєї діяльності за власний рахунок, зокрема з отриманої винагороди, у той час, коли витатки державних виконавців покриваються державою.

Враховуючи наведене, на наш погляд, правильною є та судова практика, яка вказує на неможливість отожднення правового регулювання виконавчого збору й основної винагороди у всіх випадках їх стягнення. Показовим у цьому випадку є одне з рішень Окружного адміністративного суду міста Києва, в якому було зауважено, що положення ч. 3 ст. 45 Закону не є підставою для поширення інших законодавчо закріплених ознак із приводу регулювання виконавчого збору на основну винагороду приватного виконавця. Було резюмовано, що виконавчий збір та основна винагорода приватного виконавця не є тотожними поняттями та мають різну правову природу [13].

Юридична суть основної винагороди приватного виконавця вимагає необхідності існування щодо неї в окремих випадках дещо іншого правового регулювання, аніж щодо виконавчого збору. Основою цього повинен бути факт вчинення приватним виконавцем виконавчих дій, за які повинна призначатися винагорода приватного виконавця. Такими, наприклад, мають бути випадки:

1) вчинення приватними виконавцями виконавчих дій, що з незалежних від приватного виконавця причин не привели до реального виконання рішення (наприклад, відсутність у боржника майна);

2) неможливості повернення основної винагороди у випадку фактичного виконання приватним виконавцем рішення, яке в подальшому було скасоване.

Відсутність у приватних виконавців права на отримання винагороди у цих випадках виглядає несправедливим. Вважаємо, що за таких обставин закон не захищає права приватних виконавців та нівелює зміст їхньої роботи. Необхідно погодитися з висловленою у судовій практиці думкою про те, що тут порушується передбачене ст. 43 Конституції України право на працю [12]. Більш справедливими виглядали б умови, за яких існували певні гарантії сплати виконавцям у цих випадках винагороди за вчинені ними виконавчі дії. Такими, наприклад, можуть бути умови обов'язкової сплати приватному виконавцю додаткової винагороди або ж певної сталої суми, або ж повернення стягнутої суми основної винагороди не в повному обсязі у разі скасування рішення тощо.

Проектом Закону про виконавче провадження, розробленим за участі Асоціації приватних виконавців України та внесеним на розгляд Верховної Ради України народними депутатами Т. П. Тарасенком та С. О. Демченком (№ 3726 від 23.06.2020) [14], серед коштів замість виконавчого збору та основної винагороди приватних виконавців передбачено запровадження єдиної виконавчої санкції. Згідно зі ст. 66 цього законопроекту виконавча санкція є самостійним видом майнової відповідальності боржника, який до відкриття виконавчого провадження не виконав рішення суду та вимоги виконавчого документа добровільно (самостійно).

Як вбачається з наведеного визначення виконавчої санкції та окреслених у зазначеній статті законопроекту положень щодо її врегулювання, запропоновано чіткий підхід щодо санкційної (штрафної) природи тих платежів, якими на сьогодні є виконавчий збір та основна винагорода приватного виконавця. При цьому передбачається безумовна її сплата. Звичайно, зазначена пропозиція є досить цікавою для вивчення та можливого запровадження в законодавстві України про виконавче провадження навіть з огляду на існування подібних інститутів у законодавстві інших країн [3, с. 51]. Не виключаємо того, що вона значно посилить дисципліну серед боржників, сприятиме добровільному виконанню ними судових рішень. Однак вважаємо, що питання про доцільність її запровадження у вітчизняне законодавство ще потребує свого обговорення та вирішення, насамперед, з урахуванням наукових доводів, зокрема, і висловлених у цій статті.

ВИСНОВКИ. У судовій практиці відсутній єдиний підхід до правової природи судового збору й основної винагороди приватного виконавця. Причиною цього є нечіткий (дуалістичний) підхід законодавця щодо розуміння сутності виконавчого збору (зокрема, основної винагороди) і як санкції за невиконання рішення, і як плати за його примусове виконання. У зв'язку із цим, відповідне законодавство має бути вдосконалене. Вважаємо, що юридична природа основної винагороди приватного виконавця вимагає необхідності існування щодо неї в окремих випадках дещо іншого правового регулювання, аніж щодо виконавчого збору. Основою цього має бути факт вчинення приватним виконавцем виконавчих дій, за які повинна призначатися винагорода приватного виконавця.

Список використаних джерел

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text> (дата звернення: 25.08.2020).

3. Авторгов А. М. Виконавчий збір та основна винагорода приватного виконавця: санкція за невиконання чи плати за виконання / А. М. Авторгов // Актуальні проблеми виконавчого процесу України : теорія і практика (IV Міжнародна наук.-практ. конф., 6 грудня 2019 р., Київ). Збірник наук. статей. – К. : Видавець Позднішев, 2019. – С. 48–51.
4. Авторгов А. М. Виконавчий збір : проблемні аспекти / А. М. Авторгов // Юридична газета. – 20 серп. 2003. – № 3 (3). – С. 1.
5. Постанова Верховного Суду від 16 квітня 2020 року у справі № 640/8425/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88814982>
6. Авторгов А. М. Верховний Суд "спіткнувся" на виконавчому зборі? / А. М. Авторгов. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/116067-verkhovniy-sud-spitknusya-na-vikonavchomu-zbori>
7. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 16 липня 2020 р. у справі № 520/3822/2020. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90417593?fbclid=IwAR3EH_qSHA6Im_9gJXMIHlJqWl5oC3RcJ4uDfDkehxbwik4jyOZH5cjKSM
8. Постанова Верховного Суду від 04 серпня 2020 року у справі № 200/13920/19-а. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90784166?fbclid=IwAR1n7xjdHy1dzmVXWTT_EwU1CA7tx0Ejfh-cuSg5ZHZWlXhVdQ8lhObkc
9. Рішення господарського суду міста Києва від 9 листопада 2019 року у справі № 910/11760/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86175211?fbclid=IwAR0LtwZJPcO6eF0mZAJ8GLN77g03ilp6KJCXfi-1sVnLcCA_z36BdtEWgyc
10. Постанова Житомирського апеляційного суду від 26 травня 2020 року у справі № 296/7644/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89453115?fbclid=IwAR2lCvOxXB3FHEv5se3EDCb3Gwzrb3oarhcJeGrDfAIEGkQicBdZkJaJtck>
11. Стаднік Г. В. Правова природа виконавчого збору: фінансово-правові аспекти / Г. В. Стаднік // Право України. – 2009. – № 11. – С. 156–164.
12. Ухвала Зарічного районного суду міста Суми від 25 травня 2020 року у справі № 591/6841/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89533484?fbclid=IwAR0iC2l6cr5i_Sitl_5xOziQcBidYbsTMV5FmhAaU2sgPw3CEVxZH58F6Y
13. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 27 травня 2020 року у справі № 640/6402/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89458782>
14. Проект Закону про виконавче провадження № 3726 від 23.06.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69256

References

1. Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)
2. Pro orhany ta osib, yaki zdiisniuit prymusove vykonannia sudovykh rishen i rishen inshykh orhaniv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text> (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)
3. Avtorhov A.M. Vykonavchyi zbir ta osnovna vynahoroda pryvatnoho vykonavtsia: sanktsiia za nevykonannia chy platy za vykonannia [Executive fee and main remuneration of a private bailiff: sanction for non-performance or payment for performance]. Aktualni problemy vykonavchoho protsesu Ukrainy : teoriia i praktyka (IV Mizhnarodna naukovy-praktychna konfer-

entsiia, 6 hrudnia 2019 roku, m. Kyiv). Zbirnyk naukovykh statei 48 (Vydavets Pozdnyshhev 2019). (in Ukrainian)

4. Avtorhov A.M. Vykonavchyi zbir : problemni aspekty [Executive fee: problematic aspects] (2003) 3 Yurydychna hazeta 1. (in Ukrainian)

5. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 16 kvitnia 2020 roku u spravi №640/8425/19 [Order of the Supreme Court of 16 April 2020 in Case № 640/8425/19]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88814982>. (in Ukrainian)

6. Avtorhov A.M. Verkhovnyi Sud "spitknusya" na vykonavchomu zbori? [Did the Supreme Court "stumble" at the executive fee?]. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/116067-verkhovniy-sud-spitknusya-na-vikonavchomu-zbori> (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)

7. Postanova Druhoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu vid 16 lypnia 2020 r. u spravi № 520/3822/2020 [Order of the Second Administrative Court of Appeal of 16 July 2020 in Case № 520/3822/2020] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90417593?fbclid=IwAR3EH_qSHA6Im_9gJXMIHlJqWi5oC3RcJ4uDfDkehxbwik4jyOZH5cjKSM (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)

8. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 04 serpnia 2020 roku u spravi №200/13920/19-a. [Order of the Supreme Court of 04 August 2020 in Case №200/13920/19-a]. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90784166?fbclid=IwAR1n7xjdHy1dzmVXWTT_EwU1CA7tx0Ejfh-cuSg5ZHZWlXhVdQ8lhObkc (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)

9. Rishennia hospodarskoho sudu mista Kyieva vid 9 lystopada 2019 roku u spravi №910/11760/18 [Decision of the Commercial Court of the city of Kyiv of 9 November 2019 in Case №910/11760/18]. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86175211?fbclid=IwAR0LtwZJPcO6eF0mZAJ8GLN77g03ilp6KJCXfi-1sVnLcCA_z36BdtEWgyc (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)

10. Postanova Zhytomyrskoho apeliatsiinoho sudu vid 26 travnia 2020 roku u spravi №296/7644/17 [Order of the Zhytomyr Court of Appeal of 26 May 2020 in Case №296/7644/17]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89453115?fbclid=IwAR2lCvOxXB3FHEv5se3EDCb3Gwzrb3oarhcJeGrDfAIEGkQicBdZkJaJtck> (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)

11. Stadnik H.V. Pravova pryroda vykonavchoho zboru: finansovo-pravovi aspekty [Legal essence of the executive fee: financial and legal aspects] (2009) 11 Pravo Ukrainy 156. (in Ukrainian)

12. Ukhvala Zarichnoho raionnoho sudu mista Sumy vid 25 travnia 2020 roku u spravi № 591/6841/18 [The decision of the Zarichny district court of the city of Sumy of 25 May 2020 in Case № 591/6841/18]. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89533484?fbclid=IwAR0iC2l6cr5i_Sitl_5xOziQcBidYbsTMV5FmhAaU2sgPw3CEVxZH58F6Y (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)

13. Rishennia Okruzhnoho administratyvnoho sudu mista Kyieva vid 27 travnia 2020 roku u spravi № 640/6402/20. [Decision of the District Administrative Court of Kyiv of 27 May 2020 in Case № 640/6402/20]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89458782> (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)

14. Pro vykonavche provadzhennia: Proekt Zakonu №3726 vid 23.06.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69256 (date of request: 25.08.2020). (in Ukrainian)

Received: 25/08/2020

Accepted: 17/09/2020

L. Maliarchuk, PhD (Law), Associate Prof.,
O. Snidevych, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

EXECUTIVE FEE AND BASIC REMUNERATION OF A PRIVATE EXECUTOR: PROBLEMS OF THEORY AND JUDICIAL PRACTICE

This article aims to study the legal essence of the executive fee and the private executor basic remuneration in enforcement proceedings. The article also clarifies the issues that arise in connection with the extension onto the private executor basic remuneration of legal rules related to executive fee, as well as outlines the shortcomings of relevant legislation rules and proposals aimed at improving their legal regulation.

It is exposed that, in contrast to the shortcomings executive fee, the basic fee collection in fact remains insufficiently regulated by law, as it is subject to the same approaches as the executive fee that does not always seem correct. At the doctrinal level, the executive fee and the basic remuneration are not separated in their essential content and are considered either as payment by the debtor for the enforcement actions that executor performs, either as a penalty for the failure to follow benevolently the enforcement document requirements. Such a dual legal nature of the executive fee and the basic remuneration as laid down by the legislator conceptually causes several problems in practice, some of which are discussed in the article. The conditions of executive fee (basic remuneration) collection as established in court practice and taken into account while elaborating this study conclusions, are also analyzed.

The article states that the approach to the identification of the executive fee and the basic remuneration as analogues is incorrect, because under the existing legal field it is impossible to establish equal positioning for public and private executors. The legal essence of a private executor's basic remuneration requires in some cases the existence of a slightly different legal regulation than this applied to the executive fee. Here the basis shall refer to the fact that a private executor performs required executive actions, which should be followed by that executor remuneration. Based on this study results, possible options for resolving the issues on collecting the private executor basic remuneration are proposed.

Keywords: an executor, an executive fee, a private enforcement agent basic remuneration, means of enforcement proceedings, judicial practice, a sanction, an executive sanction.

ПУБЛІЧНА ІНФОРМАЦІЯ У ФОРМІ ВІДКРИТИХ ДАНИХ ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ КЛАСИФІКАЦІЇ

Досліджено поняття публічної інформації у формі відкритих даних та її основні ознаки, встановлено, що через можливе широке застосування відкритих даних визначення основних підстав для класифікації відкритих даних є недостатньо висвітленим питанням.

Метою цього дослідження є визначення видів та формування критеріїв класифікації публічної інформації у формі відкритих даних. Це необхідно для їх широкого використання з метою вирішення суспільно важливих завдань та використання їх повного потенціалу у незвичних напрямках.

Проаналізовано міжнародні звіти щодо відкритих даних, визначено проблематику якості таких даних та можливості їх використання для вирішення суспільно важливих завдань.

Запропоновано класифікацію відкритих даних за такими підставами: 1) за типом даних; 2) за форматом даних; 3) за суб'єктом розпорядження. Визначено цінність відкритих даних для суспільства та можливості їх широкого використання на прикладі інших країн.

Обґрунтовано значення відкритих даних для трансформації державного сектора, отримання економічних вигод та їх використання як інструменту творення інформаційного суспільства.

Ключові слова: відкриті дані, публічна інформація, відкритість за замовчуванням, набори відкритих даних, формат відкритих даних.

ВСТУП. Реалії інформаційного суспільства стають дедалі потужнішим чинником впливу на організацію суспільного життя в будь-якій країні. Інформаційні технології супроводжують розвиток сучасного суспільства та створюють нові можливості для реалізації конституційних прав людини. З появою нових інформаційних технологій, основою яких є впровадження засобів обчислювальної техніки, зв'язку, систем телекомунікації, інформація стає постійним і необхідним атрибутом забезпечення діяльності держави, юридичних осіб, громадських організацій та громадян. Від її якості, достовірності та оперативності одержання залежать численні рішення, що приймаються на різних рівнях – від глави держави до громадянина.

Відкриті дані можуть слугувати інструментом творення інформаційного суспільства. За їхньою допомогою можна швидко отримувати першочергову інформацію про важливі аспекти життя суспільства. Для України реалізація проблематики відкритих даних має важливе значення, адже надання населенню доступу до публічної інформації є ключем до забезпечення демократизму, економічного розвитку та довіри до влади. Зазначимо, що серед множини відкритих даних окрема увага приділяється відкритим державним даним як інструменту оцінювання та контролю роботи влади та держави, що входить до моделі електронного уряду.

Метою статті є визначення видів та формування критеріїв класифікації публічної інформації у формі відкритих даних. Це необхідно для їх широкого використання з метою вирішення суспільно важливих завдань та використання їх повного потенціалу в незвичних напрямках.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Питаннями дослідження публічної інформації у формі відкритих даних займаються як вітчизняні, так і зарубіжні вчені. Серед них О. А. Заярний, який надав загальну характеристику публічній інформації та адміністративним порушенням у сфері доступу до публічної інформації; П. Клімушин, котрий виокремив основні принципи створення відкритих даних. Найбільший внесок у розробку цієї теми зробили Тім Бернерс-Лі, який запропонував п'ятизрівкову схему розгортання для відкритих даних, та Е. Саммерс – розвинув візуалізацію відкритих даних. Концепція відкритості даних загалом не нова, але питання класифікації відкри-

тих даних, для розуміння та застосування широкою спільнотою, залишається актуальним.

Відповідно до Закону України "Про інформацію" забезпечення доступу кожного до інформації та рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень належить до основних напрямів державної інформаційної політики [1]. Закон України "Про доступ до публічної інформації" визначає поняття "публічної інформації" – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [2]. О. А. Заярний зазначає, що традиційно право особи на доступ до публічної інформації розглядається через призму норми, передбаченої у ч. 2 ст. 34 Конституції України, тобто юридичні правомочності вільного збирання, поширення та захисту інформації, яка перебуває у розпорядженні органів публічної адміністрації, інших розпорядників публічної інформації. Він також зазначає, що право особи на доступ до публічної інформації набуває значення соціальних цінностей, здатних задовольнити публічні інформаційні інтереси й потреби, забезпечення яких визначає зміст і спрямованість діяльності держави, характеризує коло об'єктів, на охорону яких має бути спрямована дія засобів адміністративного примусу, щодо надання цьому благу значення об'єкта адміністративних правопорушень [3, с. 351–352].

Отже, термін "публічна інформація" у спрощеному формулюванні означає інформацію органів публічної влади, доступ до якої є переважно відкритим (публічним), крім установлених законом обмежень. Однак 2015 р. цей Закон був доповнений новою статтею, що визначає поняття "публічна інформація у формі відкритих даних", – це публічна інформація у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання [2]. Розпорядники

інформації зобов'язані надавати публічну інформацію у формі відкритих даних на запит, оприлюднювати і регулярно оновлювати її на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та на своїх вебсайтах. П. Клімушин зазначає, що одним із перспективних каналів комунікації держави і суспільства, породжених сучасною цифровою реальністю, виступають відкриті дані [4]. Це дані, які існують у форматах, придатних для машинного зчитування, та можуть бути використані неодноразово без будь-якого контролю з боку розпорядника. Джерелами інформації виступають портали відкритих даних міжнародних організацій, офіційні державні портали, портали громадських організацій. Однак, через можливе широке застосування відкритих даних визначення основних підстав для класифікації відкритих даних є недостатньо висвітленим питанням. Враховуючи досвід України та інших країн, що широко імплементували відкриті дані до свого державного механізму, можна зробити висновок, що при законодавчому визначенні поняття "відкриті дані" не було проведено диверсифікації відкритих даних за видами. Однак із наукової точки зору та для загально-го широкого розуміння, поєднаного із провокацією зацікавленості населення, формування критеріїв диверсифікації є важливим завданням, перш за все для більш глибокого розуміння значення відкритих даних як для держави і громад, так і для кожної особи. Відкриті дані – це тенденція останніх років на світовому рівні. Однак це не тільки підвищення прозорості та ефективності діяльності органів влади, але і шлях до потужного розвитку та цифровізації різноманітних напрямків державного механізму.

Основною ознакою публічної інформації у формі відкритих даних – є машинозчитуваний формат, тобто, придатність даних до подальшого розпізнавання, перетворення й отримання конкретних даних інформаційними системами без участі людини. До відкритих даних обов'язкові до застосування принципи, що закріплені в Міжнародній хартії відкритих даних та імплементовані затвердженням Урядом Планом дій з реалізації принципів Міжнародної хартії відкритих даних [5]. Цей документ передбачає 6 принципів для оприлюднення відкритих даних:

- відкритість за замовчуванням;
- оперативність та чіткість;
- доступність та використання;
- порівнянність та сумісність;
- покращене урядування та залучення громадян;
- розвиток та інновації.

Відкритість може застосовуватися до інформації з будь-якого джерела та теми. Кожна людина може оприлюднити свої дані під відкритою ліцензією для вільного використання та користі для громадськості. Хоча в Україні це асоціюються здебільшого з державним сектором, що оприлюднює публічну інформацію, таку як бюджети чи карти, або дослідниками, які діляться результатами та публікаціями своїх досліджень.

Для виконання Закону України "Про доступ до публічної інформації" Кабінет Міністрів України розробив та ухвалив постанову № 835 "Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних" [6]. Цей документ визначає вимоги до формату і структури наборів даних, що підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, періоди-

чність оновлення та порядок їх оприлюднення. На вимогу Закону України "Про доступ до публічної інформації" та постанови Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835 "Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних" у квітні 2014 р. було створено Єдиний державний вебпортал відкритих даних. На цьому порталі розміщено інформацію про набори даних, розпорядників, мобільні додатки та законодавчу базу, на основі якої оприлюднюються і використовуються відкриті дані. Також у цьому Положенні визначено конкретний перелік наборів даних для зобов'язаних розпорядників. Слід зазначити, що 17 квітня 2019 р. були внесені зміни до Постанови № 835, якими збільшено кількість обов'язкових до відкриття наборів даних із 616 до майже 900.

Першим та найзагальнішим критерієм є тип даних. Відповідно до Постанови № 835 виділено такі типи:

- текстові;
- структуровані;
- графічні;
- відеодані;
- аудіодані;
- геопросторові;
- архів даних.

Таке розподілення допомагає чітко встановити та визначити той формат, в якому має відбутись оприлюднення розпорядником. Основний показник якості даних – це машинозчитуваний формат, тобто, придатність даних до подальшої роботи, тому підставою для наступної класифікації є саме формат відкритих даних.

При аналізі доступних наборів даних у Єдиному державному вебпорталі відкритих даних все ще наявні похибки у форматах, котрі не дозволяють працювати з ними автоматичними засобами. Це будь-яка інформація, викладена у форматі, який не є машинозчитуваним – скани, дані у форматах .doc, .pdf, .html. Такі формати не є універсальними, тому програмні продукти не зможуть їх розпізнати і декодувати. Наприклад, скан будь-якого папірця, зроблений чиновником і викладений на офіційному сайті міністерства, не належить до відкритих даних, залишаючись при цьому публічною інформацією.

Також інформація, викладена безпосередньо на офіційному сайті державних органів у вигляді html-сторінки, не є відкритими даними за прийнятним форматом. Для її обробки необхідна спеціальна програма, яка знайде і зчитає цю інформацію. Публікація даних у форматі, що не є машинозчитуваним призводить до низки проблем: 1) такі дані не є публічною інформацією у формі відкритих даних; 2) унеможливлено їх використання та подальша машинна обробка; 3) переформатування таких даних для подальшої обробки вимагає відповідного програмного забезпечення та використання трудових ресурсів. Звіт за результатами моніторингу Єдиного державного вебпорталу відкритих даних у 2019 р. визначає однією з основних причин неоприлюднення наборів відкритих даних відсутність необхідного комп'ютерного та програмного забезпечення для зведення даних, що підлягають публікації, до відповідного стандарту [7].

Постановою Кабінету Міністрів України визначено формати, що використовуються для оприлюднення відкритих даних залежно від типу (таблиця).

Таблиця

Формати даних, що використовуються залежно від типу даних

Тип даних	Формат даних
Текстові дані	TXT, RTF, ODT*, DOC(X), PDF (з текстовим змістом, нескановане зображення), (X)HTML*
Структуровані дані	RDF*, XML*, JSON*, CSV*, XLS(X), ODS*, YAML*
Графічні дані	GIF*, TIFF, JPG (JPEG)*, PNG*, GTFS, GTFS-RT
Відеодані	MPEG, MKV, AVI, FLV, MKS, MK3D
Аудіодані	MP3, WAV, MKA
Дані, розроблені з використанням програми Macromedia Flash	SWF, FLV
Архів даних	ZIP*, 7z*, Gzip*, Bzip2*
Геопросторові дані	GeoTIFF, SHP, DMF, MID/MIF, DXF, XML, GeoJSON, GPX, LOC, ARINC, AIXM

Як бачимо, законодавець відповідно до типу даних передбачив альтернативні формати даних, однак, виникає питання відсутності інструкцій із вибору максимально ефективного формату та підготовки розпорядників.

Для зручності класифікації відкритих даних Тім Бернерс-Лі розробив п'ятизіркову модель відкритості даних, за якою ступінь відкритості даних зростає від першої зірки до п'ятої залежно від формату представлення даних: одна зірка – необов'язкова вимога машинозчитування даних (наприклад, подання у форматі PDF); дві зірки – додається вимога машинозчитування даних (наприклад, таких форматів, як XLS і XLSX); три зірки – додається вимога відкритих форматів (наприклад, таким форматом даних є формат CSV); чотири зірки – додається вимога до форматів, щоб вони задовольняли відкриті стандарти RDF; п'ять зірок – присвоюються даним, представленим за моделлю RDF і включеним у світову хмару пов'язаних відкритих даних [8].

Європейський портал даних на своїй сторінці в мережі інтернету має освітній модуль, де розкривається поняття формату відкритих даних, чому саме формат відіграє таку важливу роль, можливість застосування ряду форматів та структур для забезпечення потреб користувачів. У цьому модулі передбачена можливість поєднання декількох форматів даних для зрозумілого й ефективного використання відкритих даних [9].

Підставою для наступної класифікації відкритих даних є суб'єкт розпорядження. Українське законодавство визначає таких розпорядників інформації:

1) суб'єкти владних повноважень – органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання;

2) юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, – щодо інформації про використання бюджетних коштів;

3) особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – щодо інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків;

4) суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

Відповідно, постанова № 835 визначає перелік даних, що в обов'язковому порядку, у межах компетенції, підлягають публікації кожним із розпорядників. Перш за все – це довідкова інформація щодо підприємств, установ (закладів) та організацій розпорядника інформації та організацій, що належать до сфери його управління, у тому числі їх ідентифікаційних кодів, офіційних вебсайтів, адрес електронної пошти, телефонів та адрес. Загалом обов'язкова для всіх розпорядників інфо-

рмація включає інформацію про організаційну структуру, фінансову звітність, нормативно-правові акти, що прийняті розпорядником інформації, проекти нормативно-правових актів, інформація, яка визначена законодавством про засади регуляторної політики, План діяльності з підготовки проектів регуляторних актів із зазначенням видів і назв проектів, цілей їх прийняття, термінів підготовки проектів, найменування органів і підрозділів, відповідальних за розроблення проектів регуляторних актів. Комерційні компанії також стають на шлях відкритості та публікують деперсоналізовані дані про свою роботу в гігантських масивах. Так вони залучають до співпраці розробників та роблять внесок у ефективніший розвиток конкретних сфер економіки. Наприклад Google Open Images, Uber Movement та Air France KLM Developer Portal [10].

Аналізуючи звіти Open Data Barometer, одного з базових міжнародних рейтингів, який щороку визначає стан розвитку відкритих даних по всьому світу, визначаємо базові компоненти, за якими експерти ODB аналізують глобальні тенденції та надають порівняльні дані по країнах щодо розвитку екосистеми відкритих даних [11]. Основні компоненти:

- картографічні дані,
- дані земельної сфери,
- відомості з перепису населення,
- дані детального державного бюджету та державних витрат,
- реєстри компаній,
- законодавство,
- дані щодо громадського транспорту,
- дані міжнародної торгівлі,
- дані щодо ефективності системи охорони здоров'я та освіти,
- статистика злочинності,
- дані навколишнього середовища (в контексті екології),
- дані щодо виборів та державних контрактів.

Тобто, такі компоненти охоплюють достатньо великий масив як суспільної, так і політичної сфери діяльності держави, однак, навіть вони не є виключними сферами публікації відкритих даних.

Виклики сучасного суспільства відкривають нові можливості для відкритих даних, їх цінність полягає у можливості швидкого та ефективного вирішення суспільно важливих завдань.

1. *Укріплення довіри до органів влади.* Корупційне питання завжди на поверхні українського суспільства, завдяки відкритим даним державне управління стає прозорішим, "підзвітним" громадянину, знижуються корупційні ризики. Більшість антикорупційних наборів уже доступні в Україні, відомі такі інструменти: OpenDataBot та YouControl, але їх використання залежить від двох складових. Перша – якість даних, їх формат. Друга – наявність умінь аналізувати такі набори, для подаль-

шого моніторингу тенденцій розвитку та змін. Система електронних публічних закупівель ProZorro є прикладом того, як відкриті дані підвищують підзвітність державних організацій та допомагають громадському контролю. Основна мета системи – забезпечити прозоре та ефективне витрачання державних коштів та запобігти корупції завдяки громадському контролю та збільшенню кількості постачальників. Однак масив даних, зібраний у системі, дає можливість громадським організаціям створити свої електронні інструменти для розслідувань та аналізу витрачання публічних коштів державними замовниками.

2. *Економічні переваги відкритих даних.* Вплив відкритих даних на макро- та мікроекономічному рівнях є предметом досліджень та оцінок державних і незалежних установ і в Європі, і у світі. У 2017 р. Європейський портал даних опублікував Звіт про економічні переваги відкритих даних, де зібрані різні дослідження, які були проведені для оцінювання потенціалу відкритих даних для урядів, економік та суспільств загалом. Важливим є те, що незалежно від методу дослідження всі вони мають один висновок: відкриті дані можуть стати силою зростання та розвитку для всіх країн, незалежно від географічного розташування та рівня економічного розвитку [12]. Деякі із цих досліджень зосереджені на макро- та мікроекономічному впливах відкритих даних по всій Європі та кількісно оцінюють цей економічний потенціал. Оцінки надають низку сценаріїв, що оцінюють економічний вплив відкритих даних на національному, європейському та глобальному рівнях із прогнозами, що варіюються від консервативного до дуже амбітного, однак, усі дослідження погоджуються, що дані можуть стати джерелом зростання та розвитку для економіки, суспільства й уряду. Звіт про економічну цінність відкритих даних до 2020 р. досліджує значення відкритих даних в Європі. Це друге дослідження Європейського порталу даних після звіту за 2015 рік. Розмір ринку відкритих даних оцінюється у 184 мільярди євро, і прогнозується, що він сягне від 199,51 до 334,21 мільярда євро у 2025 р. У звіті додатково розглянуто, як цей розмір ринку розподіляється по різних секторах. Підвищення ефективності від відкритих даних, таких як, потенційна економія життя, заощаджений час, екологічні переваги та поліпшення надання деяких послуг, а також пов'язані із цим потенційні економії витрат досліджуються та визначаються кількісно, де це можливо. У звіті також розглядаються приклади та розуміння повторного використання відкритих даних в організаціях. Можна виділити кілька економічних вигод від повторного використання відкритих даних – прями і непрямі. Прямі вигоди – це монетизовані вигоди, що реалізуються в ринкових операціях у вигляді доходів і валової доданої вартості, кількості робочих місць, що беруть участь у виробництві послуги чи товару, та економії витрат. Непрямі економічні вигоди – це, наприклад, нові товари та послуги, економія часу для користувачів програм із використанням відкритих даних, зростання економіки знань, підвищення ефективності публічних послуг та зростання суміжних ринків.

3. *Аналіз стану екології та збереження навколишнього середовища.* В Україні з'являються додатки та чат-бот для аналізу стану екології та природних ресурсів. SaveEcoBot – це бот, що може знайти та впорядкувати інформацію щодо викидів шкідливих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами підприємств-забруднювачів, дані про спеціальні дозволи на користування надрами та про ліцензії на поводження з небезпечними відходами. У Великій Британії існує додаток, що аналізує рівень розливу річок під час паводків

по всій країні. Він дає змогу мешканцям аналізувати ризики підтоплення чи втрати майна через стихію [13].

Це лише кілька прикладів використання відкритих даних для вирішення складних суспільно важливих завдань. Розширення спектра видів відкритих даних, що публікуються, підвищує участь громадян у формуванні громадянського суспільства. Відкриті дані приносять грошову вигоду урядам і компаніям, скорочують витрати і покращують процеси прийняття рішень, створюють можливості для бізнесу й аналітиків даних. Сьогодні українці вже можуть отримувати і використовувати тисячі файлів, опублікованих на порталах. Але багато громадян досі не знають про можливості відкритих даних. У звіті Open Data Barometer зазначено, що успіх відкритих даних має вимірюватися тим, чи покращує це життя людей [14]. Уряди повинні публікувати дані, яких потребують і хочуть люди. Щоб це відбулося, уряди та громадянське суспільство мають співпрацювати, а урядам потрібно інвестувати в нього та визначити пріоритетні необхідні тренінги для цифрової грамотності. Перед урядом не повинно стояти завдання, щоб на основі відкритих даних ставало більше бізнесів чи цифровізація всього. Аналіз світового досвіду показує, що найбільш цікавими областями для відкриття даних стали: фінансовий бюджет урядів, кримінальний стан, екологія та охорона навколишнього середовища, географічні системи і карти просторових даних, стихійні лиха, транспортні проблеми, робота комунальних служб.

ВИСНОВКИ. Сьогодні відкриті дані можна класифікувати за такими підставами:

- 1) тип даних,
- 2) формат даних,
- 3) суб'єкт розпорядження.

Однак, це лише номінальне розподілення. Майбутнє відкритих даних – це спільний процес із метою надання та отримання благ.

Серед проблем, котрі ускладнюють широке втілення ініціативи з відкриття державних даних в Україні, слід відзначити: нерозвиненість культури відкритого врядування; недостатній рівень підготовки персоналу органів публічної влади для роботи з відкритими даними; недостатнє фінансування ініціативи з відкриття державних даних; низький рівень поінформованості та зацікавленості населення щодо відкритих державних даних та переваг їх використання. На жаль, більшість громадян поки лише задовольняє власну цікавість, використовуючи тим чи іншим чином відкриті дані.

Уряд, громадські та комерційні організації, суспільство повинні спільно працювати над створенням нових шляхів використання відкритих даних, які полегшать наше життя. Наявність даних, що описують закономірності, за якими ми живемо, може допомогти нам вирішити проблеми способами, які ми, можливо, не передбачали. Як правило, системи державного сектора не надто швидко реагують на зміни. За допомогою відкритих даних вони могли б відстежувати, прогнозувати та реагувати на зміни, що відбуваються в режимі реального часу. Це дозволило би державному сектору впорядкувати свої процеси та послуги. Можна було б чітко визначити сфери вдосконалення та підвищення продуктивності праці, розробити спеціалізовані рішення на основі різних демографічних показників та інших факторів. Це було б величезним трансформаційним стрибком із залучення відкритих даних для державного сектора, оскільки відкриває ряд напрямів інноваційного застосування.

Список використаних джерел

1. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 03.06.2020).
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 03.06.2020).
3. Заярний О. А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект : монографія. – К. : Видавничий дім "Гельветика", 2017. – 700 с.
4. Клімушин П. С. Інноваційні сервіси відкритих даних для забезпечення ефективного функціонування е-уряду / П. С. Клімушин, Д. В. Спасібов // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – Х. : вид-во ХарРІ НАДУ "Магістр", 2017. – № 1 (51). – С. 14–21.
5. Про затвердження плану дій з реалізації принципів Міжнародної хартії відкритих даних: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листоп. 2018 р. № 900-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900-2018-p> (дата звернення: 03.06.2020).
6. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовт. 2015 р. № 835. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-p> (дата звернення: 03.06.2020).
7. Звіт за результатами моніторингу Єдиного державного веб-порталу відкритих даних у 2019. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/v-ofisi-ombudsmana-obgovorili-udoskonalennya-monitoringu-oprilyudnennya-informaczi-u-formi-vidkritix-danix/> (дата звернення: 03.06.2020).
8. Tim Berners-Lee, 5-star Open Data. URL: <https://5stardata.info/en/> (дата звернення: 03.06.2020).
9. European Open Data Portal. Choosing the right format for open data. URL: <https://www.europeandataportal.eu/elearning/en/module9/#/id/co-01> (дата звернення: 03.06.2020).
10. Open data в Україні. YouControl як частина open data ua : веб-сайт. URL: <https://youcontrol.com.ua/topics/open-data-otkrytyie-danniyeyoucontrol/> (дата звернення: 03.06.2020).
11. Open Data Barometer 3rd edition. Global report. URL: <https://opendatabarometer.org/3rdedition/> Open Data Barometer 4th edition. Global report. URL: <https://opendatabarometer.org/3rdedition/> (дата звернення: 03.06.2020).
12. European Open Data Portal. Analytical Report 9: The Economic Benefits of Open Data. URL: https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/analytical_report_n9_economic_benefits_of_open_data.pdf (дата звернення: 03.06.2020).
13. Gauge Map. URL: <https://www.gaugemap.co.uk/> (дата звернення: 03.06.2020).
14. Open Data Barometer. Report From promise to progress. URL: <https://opendatabarometer.org/leadersedition/report/> (дата звернення: 03.06.2020).
15. Деякі питання приєднання до Міжнародної хартії відкритих даних : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 верес. 2016 р. № 686-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/686-2016-p> (дата звернення: 03.06.2020).

References

1. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 №2657-XII . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (in Ukrainian).
2. Pro dostup do publichnoi informatsii: Zakon Ukrainy vid 13.01.2011 №2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>. (in Ukrainian)
3. Zaiarnyi O.A. Pravove zabezpechennia rozvytku informatsiinoi sfery Ukrainy: administratyvno-deliktnyi aspekt [Legal support of the development of the information sphere of Ukraine: administrative-tort aspect]: monohrafiia. Kyiv: Vydavnychiy dim "Helvetyka", 2017. – 700 s. (in Ukrainian)
4. Klimushyn P.S., Spasibov D. V. Innovatsiini servisy vidkrytykh danykh dlia zabezpechennia efektyvnoho funktsionuvannia e-uridu [Innovative open data services to ensure the effective functioning of e-government]. Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia : zb. nauk. pr. Kharkiv. : Vyd-vo KharRI NADU "Mahistr", 2017. № 1 (51). S. 14-2. (in Ukrainian)
5. Pro zatverdzhennia planu dii z realizatsii pryntsyviv Mizhnarodnoi khartii vidkrytykh danykh : Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21 lystop. 2018 r. № 900-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900-2018-p>. (in Ukrainian)
6. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro nabory danykh, yaki pidliahaiut oprilyudnenniu u formi vidkrytykh danykh : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21 zhovt. 2015 r. №835. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-p>. (in Ukrainian)
7. Zvit za rezultatamy monitorynhu Yedynoho derzhavnoho veb-portalu vidkrytykh danykh u 2019. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/v-ofisi-ombudsmana-obgovorili-udoskonalennya-monitoringu-oprilyudnennya-informaczi-u-formi-vidkritix-danix/> . (in Ukrainian)
8. Tim Berners-Lee, 5-star Open Data. URL: <https://5stardata.info/en/> (in English).
9. European Open Data Portal. Choosing the right format for open data. URL: <https://www.europeandataportal.eu/elearning/en/module9/#/id/co-01>. (in English)
10. Open data v Ukraini. YouControl yak chastyna open data ua : veb-sait. URL : <https://youcontrol.com.ua/topics/open-data-otkrytyie-danniyeyoucontrol/>. (in Ukrainian)
11. Open Data Barometer 3rd edition. Global report. UR : <https://opendatabarometer.org/3rdedition/> Open Data Barometer 4th edition. Global report. UR : <https://opendatabarometer.org/3rdedition/>. (in English)
12. European Open Data Portal. Analytical Report 9: The Economic Benefits of Open Data. URL : https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/analytical_report_n9_economic_benefits_of_open_data.pdf. (in English)
13. Gauge Map. URL: <https://www.gaugemap.co.uk/> (in English).
14. Open Data Barometer. Report – From promise to progress. URL : <https://opendatabarometer.org/leadersedition/report/>. (in English)
15. Deiaki pytannia pryednannia do Mizhnarodnoi khartii vidkrytykh danykh : Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22 veres. 2016 r. № 686-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/686-2016-p>. (in Ukrainian)

Received: 03/06/2020

1st Revision: 27/07/2020

Accepted: 20/08/2020

D. Nesterova, PhD Student
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

TYPES OF PUBLIC INFORMATION IN THE FORM OF OPEN DATA AND THEIR CLASSIFICATION

The concept of public information in the form of open data and its main features are studied. It is determined that due to the possible wide application of open data, the definition of the main grounds for the classification of open data is an insufficiently covered issue.

The purpose of this study is to determine the types and criteria for the classification of public information in the form of open data. This is necessary for their widespread use in order to solve socially important tasks and to use their full potential in unusual directions.

The author has analyzed international reports on open data and identified the problems of the quality of such data and the possibility of using them to solve socially important tasks.

The classification of open data is formed on the following grounds: 1. by data type; 2. by data format; 3. by subject. The article determines the value of open data to society and the possibility of its wide use in the example of other countries. The problems that complicate the implementation of the government data discovery initiative in Ukraine include the underdeveloped culture of open government; insufficient level of training of public authorities to work with open data; insufficient funding for the public data discovery initiative; low level of public awareness and interest in public data and the benefits of using it. Unfortunately, most citizens are still satisfying their curiosity by using open data.

The author notes that using data that describes the patterns we live in can help us solve problems in ways we may not have anticipated. As a rule, public sector systems do not respond too quickly on changes. With open data, they could track, predict and respond to real-time changes. This would allow the public sector to streamline its processes and services and it would be possible to clearly identify areas for improving and increasing productivity, to develop specialized solutions based on various demographic indicators and other factors. This would be a huge transformational leap in attracting open data to the public sector, as it opens up a number of areas for innovation.

The author substantiates the importance of open data for public sector transformation, economic benefits and their use as an instrument for creating an information society.

Keywords: open data, public information, default openness, open data sets, open data format.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 38-43
УДК: 347.736
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-9>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

В. Радзивілюк, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-9562-8735
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна,
Р. Поляков, юрист
Адвокатське Об'єднання "Лекс Адванс", Київ, Україна

РОЗВИТОК КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ (ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА) В УКРАЇНІ У 2000-х РОКАХ

Мета наукової статті полягає у дослідженні хронології розвитку правової регламентації процедури банкрутства в Україні на етапі її економічного підйому, з'ясування сутності його елементів, а також ефективності роботи як усього правового механізму, так і його окремих складових частин.

Приділено увагу правовій регламентації процедури банкрутства та тим нормативно-правовим актам, які регулювали її здійснення. Висвітлено основні новели й недоліки цих актів та їх вплив на правозастосовну практику і на економіку держави в цілому. Розглянуто підходи законодавця на різних етапах розвитку законодавства про банкрутство до врегулювання правового статусу кредиторів, їх представницьких органів, арбітражного керуючого, а також здійснення окремих судових процедур, що застосовувалися до боржника.

З'ясовано, що Закон про банкрутство в редакції 2002 р. став однією з рушійних сил економічного зростання України. Визначено, що Рекомендації ВГСУ свого часу виділили одне із ключових положень (принципів), – пріоритет Закону про банкрутство перед іншими нормативно-правовими актами, а також, що самі ці акти можуть застосовуватися у відносинах неспроможності настільки, наскільки це необхідно та можливо у таких правовідносинах. Обґрунтовано, що Закон про банкрутство у редакції 2011 р. містить як напрацювання судової практики, так і революційні положення та досягнення технічного прогресу в області інтернету, що сприяло виведенню провадження у справі про банкрутство на вищий рівень. Аргументовано, що ряд положень цього закону було використано при підготовці ГПК та ЦПК України.

Визначено, що низка найважливіших положень законодавства періоду, що досліджується, не знайшли свого відображення у новітньому законодавстві про банкрутство, зокрема: чіткі умови відкриття провадження у справі про банкрутство; різноманіття процедур банкрутства, які застосовуються до боржників, що мають статус юридичної особи; невизначене коло суб'єктів банкрутства та тих осіб, які не входять до названого кола, тощо.

Ключові слова: процедура банкрутства, банкрутство, неплатоспроможність, боржник, кредитор, господарський суд.

ВСТУП. 2000-ті роки можна охарактеризувати як роки економічного підйому України. Цьому росту також сприяли економічні закони, до яких можна впевнено віднести Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі Закон про банкрутство).

Основна мета Закону про банкрутство полягала у тому, щоб лікувати фінансово хворих господарюючих суб'єктів, а за відсутності такої можливості – їх ліквідувати.

Слушно зазначає В. Джуль, що, як свідчить світовий досвід, за допомогою інституту неспроможності можливе розв'язання цілої гами економічних та соціальних проблем [1, с. 198]. Фінансово реанімуючи підприємства через судові процедури банкрутства держава зберігала товаровиробника, платника податків та трудовий колектив, що в кінцевому підсумку сприяло розвитку економіки держави.

У цей важливий період законодавцем вносились як точкові, так і фундаментальні зміни до Закону про банкрутство. Ці зміни мали на меті не тільки підняти ефективність діючих судових процедур банкрутства, але й усунути деякі проблеми, які виникали при застосуванні закону в юрисдикційних органах.

Питання розвитку процедури банкрутства в Україні висвітлювалося у працях таких науковців: О. Бірюков, А. Бутирський, В. Джуль, Б. Поляков, В. Радзивілюк та ін. Проте в теорії ці питання були досліджені фрагментарно та зводились до оцінювання лише конкретної редакції закону про банкрутство досліджуваного періоду. Що стосується аналізу в динаміці всіх законодавчих актів про банкрутство цього періоду, то він залишився поза увагою вчених.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Незважаючи на те, що Закон про банкрутство в редакції 1999 р. мав революційне значення у сфері правового регулювання процедури банкрутства в Україні, зміст та структура

Закону, на жаль, вимагали серйозного доопрацювання. Позначилася поспішність його підготовки та прийняття.

Так, багато складових частин Закону не узгоджувалися одна з одною, а статті не були синхронізовані із процесуальними законами.

Слід зазначити, що робота щодо його доопрацювання була порівняно швидко проведена та Законом від 07.03.2002 р. № 3088-III [2] (надалі – Закон про банкрутство 2002 р.) були внесені зміни та доповнення до Закону про банкрутство 1999 р.

Новели та значення Закону про банкрутство 2002 р. Не дивлячись на те, що Закон про банкрутство 2002 р. вніс лише точкові зміни у колишню редакцію, його значення було дуже велике.

Була проведена диференціація кредиторів на: конкурсних, поточних, заставних, привілейованих (по заробітній платі, аліментах, авторській винагороді тощо). Це дозволило чітко визначити основне завдання процедури банкрутства – погашення боргу конкурсних кредиторів як основних учасників справи про банкрутство і при цьому врахувати інтереси заставних, поточних і привілейованих кредиторів.

Також законодавець чітко окреслив повноваження арбітражного керуючого на всіх етапах процедури банкрутства, порядок оплати його діяльності й підстави відповідальності.

Запроваджено таку юридичну новелу, як відповідальність керівника у вигляді відсторонення від посади з покладанням його обов'язків на розпорядника майном за порушення прав та інтересів кредиторів, боржника та арбітражного керуючого. Це було сильною юридичною санкцією до посадових осіб, які вчиняли перешкоди у діяльності розпорядника майна. Така крайня міра сприяла співпраці керівника боржника з арбітражним керуючим у процедурі банкрутства і підвищувала можливість фінансового оздоровлення підприємства.

Було встановлено порядок погашення боргу поточним і привілейованим кредиторами. Так, звернення стягнення на майно боржника за вимогами, на які не поширюється мораторій, здійснювалося виключно за ухвалою суду, у провадженні якого перебувала справа про банкрутство боржника. Це правило стало першим кроком до реалізації принципу процесуальної економії.

Дуже важливою новелою, що має всі підстави вважатися революційною, стало закріплення правила про погашення вимог запізнілих конкурсних кредиторів. Так, у силу ч. 2 ст. 14 Закону про банкрутство 2002 р., вимоги конкурсних кредиторів, які були заявлені після закінчення терміну, установленого для їх подачі або не заявлені взагалі, не розглядалися і вважалися погашеними. Про це господарський суд зазначав в ухвалі, якою затверджувався реєстр вимог кредиторів. Зазначений термін отримав назву граничного і поновленню судом не підлягав.

Таке правило дозволяло чітко сформулювати пасив боржника, що в подальшому сприяло залученню до участі у справі інвестора або погашенню боргу самим власником боржника.

Установлено підстави для визнання недійсними угод боржника, які були вчинені ним на шкоду собі або кредиторам. При цьому в разі їх спростування, діяла презумпція недостатності майна боржника для задоволення вимог кредиторів. Усе це надавало можливість повертати в ліквідаційну масу майно, яке вибуло з володіння боржника у результаті здійснення таких угод.

Детальніше було регламентовано норму про особливості банкрутства відсутнього боржника. Це дозволяло спрощувати відкриття справи про банкрутство і вводити відразу ж ліквідаційну процедуру, минаючи стадію розпорядження майном і санацію. Цією можливістю скористалися фіскальні служби, "позбавляючись" від непрацюючих господарюючих суб'єктів.

Варто також виділити норму про особливості провадження санації боржника його керівником. Закон про банкрутство 2002 р. розширив її зміст, установивши відповідальність у разі невиконання плану санації шляхом введення ліквідації. Зазначена норма надавала право керівникові, заручившись підтримкою не менше 50 % кредиторів, ініціювати процедуру банкрутства й одночасно вводити санацію разом із процедурою розпорядження майном. Це дозволяло подовжувати час санації боржника, скористатися пільгами процедури банкрутства і зберегти за собою контроль за ним.

Закон про банкрутство в редакції 2002 р. став однією з рушійних сил економічного зростання України, 2000-х рр. Реалізація його норм сприяла забезпеченню дієвого захисту господарюючих суб'єктів від фінансових проблем, які виникали через недосконалість податкової, кредитної або розрахункової політики у країні.

Разом із цим, досліджуючи розвиток національного законодавства про банкрутство, Б. Поляков зазначає, що на жаль, цей закон також упровадив низку нових помилок і неточностей. Учений вказує, що були виключені норми про неврахування штрафних санкцій до складу грошового зобов'язання; порядок погашення грошових вимог у процедурі розпорядження майном тощо [3, с. 40].

У січні 2004 р. вступили у силу нові Цивільний і Господарський кодекси України. У цих нормативних кодифікованих актах уже містилися норми, які прямо або опосередковано торкалися відносин неспроможності. З іншого боку, законодавець не вніс відповідні зміни та доповнення до чинного Закону про банкрутство.

Усе це ускладнювало роботу правозастосовних органів, зокрема господарських судів, та вимагало роз'яснень щодо застосування деяких колізійних норм зазна-

чених нормативно-правових актів, і, зокрема, з питань щодо процедури банкрутства.

І тут заслуговують на увагу Рекомендації Президії ВГСУ від 04.06.2004 р. № 04-5 / 1193 "Про деякі питання практики застосування Закону України Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі – Рекомендації ВГСУ) [4].

Удосконалення правозастосовної практики позиціями ВГСУ та ВСУ у справах про банкрутство. Аналізуючи ст. 5 Закону про банкрутство Рекомендації ВГСУ *виділили одне положення, можна сказати принцип, який у подальшому став відігравати ключову роль не тільки при застосуванні господарськими судами нормативно-правових актів різних галузей права, а і в удосконаленні законодавства про банкрутство.* Ця особливість полягала у тому, що Закон про банкрутство слід розглядати як законодавчий акт, який містить спеціальні норми, що мають пріоритет щодо норм загальних із регулювання порядку провадження у справах про банкрутство, відновлення платоспроможності боржника, визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури, укладення мирової угоди між боржником і кредиторами, задоволення вимог кредиторів тощо.

Іншими словами, Закон про банкрутство має пріоритет перед іншими нормативно-правовими актами й останні можуть застосовуватися у відносинах неспроможності настільки, наскільки це необхідно та можливо у розглянутих правовідносинах. Це стосується не лише процесуальних норм, а й матеріальних.

Цікавим був підхід Рекомендацій ВГСУ в частині відкриття справи про банкрутство з ініціативи боржника. Аналізуючи положення ст. 7, 51, 53 Закону про банкрутство, ВГСУ дійшов висновку, що для боржника, на відміну від кредитора, не потрібно доводити факт своєї неплатоспроможності. Уже та обставина, що боржник сам ініціює процедуру банкрутства, свідчить про відсутність меж боржником і його кредиторами спору про наявність непоплаченого (реального або потенційного) боргу.

У зв'язку з публікацією інформації про визнання боржника банкрутом, на практиці виникали питання про право поточних кредиторів на пред'явлення своїх вимог до боржника. І тут у Рекомендаціях ВГСУ було вказано, що у цьому випадку поточні кредитори зобов'язані заявляти свої вимоги протягом терміну ліквідаційної процедури. При цьому розгляд таких вимог здійснюється за аналогією з порядком розгляду вимог конкурсних кредиторів.

Заслуговує уваги підхід ВГСУ в частині можливості погашення третьою особою вимог кредитора у процедурі розпорядження майном. Аналізуючи ст. 528 ЦК України, Вищий господарський суд України прийшов до висновку, що такі дії є правомірними і в цьому випадку до третьої особи переходять права кредитора та застосовуються положення ст. 512 і 519 ЦК України.

Слід зазначити, що Рекомендації ВГСУ зіграли позитивну роль у правозастосовній практиці. А деякі їх положення, у майбутньому, стали нормами Закону про банкрутство.

У 2000-х роках Верховний Суд України, відповідно до проведення судової реформи, був вищою судовою інстанцією, яка переглядала рішення ВГСУ. Тоді ВСУ зіткнувся з багатьма проблемами, які через недосконалість законодавства про банкрутство створювали незручності у реалізації його норм.

Багато суб'єктів господарювання зловживали своїми процесуальними правами й оскаржували всі без винятку процесуальні акти. У результаті справа про банкрутство слухалася багато років, що призводило до великих судових витрат і збитків учасників процесу. Через судову тяганину, зокрема, не виплачувалася заробітна пла-

та працівникам кредиторів-контрагентів боржника, оскільки на їх вимоги поширювався мораторій. Спроби розв'язати цю проблему через позовне провадження також не приводили до вирішення проблеми. Нерідко кредитори продавали свої вимоги іншим особам, а потім робили відступлення права вимоги, які перебували в реєстрі вимог кредиторів у справах про банкрутство.

Деякі законотворчі кредитори уклали мирову угоду і виявилися в гіршому становищі ніж ті, хто взагалі не брав участі у справі про банкрутство. Спостерігалася парадоксальна ситуація, коли в учасників мирової угоди списувався або розстрочувався борг, а у запізнілих кредиторів зберігався в повному обсязі. І тоді останні, після закінчення справи, без будь яких обмежень, могли пред'являти свої грошові вимоги у позовному провадженні і наполягати на їх оплаті боржником.

Позиція Верховного Суду України із цих проблемних питань упродовж 2000-х рр. постійно змінювалася. Це створювало великі незручності для учасників провадження у справі про банкрутство.

Тільки 18.12.2009 р. Пленум ВСУ прийняв Постанову № 15 "Про судову практику у справах про банкрутство", далі – Роз'яснення ВСУ [5]. У цьому акті вищий судовий орган спробував відповісти на багато проблемних питань.

ВСУ зазначав, що Закон про банкрутство містить спеціальні норми, які мають пріоритет у застосуванні при розгляді справ про банкрутство відносно інших законодавчих актів України.

Правом щодо оскарження судових рішень мають лише особи, які вказані у ст. 1 Закону про банкрутство. Особи, які не мають статусу сторони або учасника у справі про банкрутство, не мають права на оскарження, а помилково порушені апеляційні або касаційні провадження підлягають припиненню.

Цікавою була позиція ВСУ щодо вибору кандидатури розпорядника майном. Не дивлячись на те, що Закон про банкрутство пред'являв до цієї особи лише загальні вимоги (наявність ліцензії, відсутність судимості тощо), найвищий судовий орган указав на необхідність враховувати додаткові чинники. Адже від цього суб'єкта дійсно залежить не лише робота всієї процедури банкрутства, а й доля боржника. І тому ВСУ запропонував розумну ідею – перевірити компетентність арбітражного керуючого. ВСУ зазначав, що при виборі кандидатури розпорядника майна судам слід враховувати освіту, досвід та показники роботи у попередніх справах, кількість справ, в яких бере участь арбітражний керуючий, наявність у нього організаційних та технічних можливостей виконувати обов'язки розпорядниками майна, страхування.

Розглядаючи проблему "долі" грошових вимог запізнілих кредиторів, ВСУ чітко роз'яснив, що за такими вимогами в позовному провадженні необхідно відмовляти у позові. Тим самим він поставив остаточну крапку у дискусії щодо правових наслідків неучасті у справі про банкрутство конкурсних кредиторів.

Що ж стосується питання перевищення терміну ліквідаційної процедури, яким "грішили" багато господарських судів, то тут цю проблему ВСУ, на жаль, залишив невирішеною. Він указав, що наслідків перевищення терміну ліквідаційної процедури Закон про банкрутство не містить. Сам факт закінчення процесуального терміну ліквідації (18 місяців) не дає суду права припинити провадження у справі.

Слід також зазначити, що ВСУ визнав можливим відступлення права вимоги конкурсними кредиторами, чії вимоги були включені до реєстру. Ця обставина надалі послужила "рятувальною соломинкою" для кре-

диторів, чії вимоги на довгі роки були заморожені у процедурі банкрутства.

Незважаючи на великий обсяг питань, на які відповіло Роз'яснення ВСУ, багато проблем процедури банкрутства так і залишилися невирішеними. Для цього необхідні були зміни у Законі про банкрутство.

Закон про банкрутство в редакції 2011 р.: ключові зміни. 22.12.2011 р. був прийнятий Закон України № 4212-VI, який виклав Закон про банкрутство у новій редакції [6] (надалі – Закон про банкрутство 2011 р.). Цей законодавчий акт вивів конкурсний процес на вищий рівень і максимально наблизився до кодифікованого нормативного акту. У ньому містилися не лише напрацювання судової практики, не тільки прогресивні положення, але і досягнення технічного прогресу в області інтернету.

Як слушно зазначає В. Радзивілюк, цьому періоду притаманні деталізація і конкретизація основних положень названого законодавства, що проявилася у значному збільшенні обсягу нормативних приписів, які регламентують відносини банкрутства, і появи значної кількості новел [7, с.169].

Так, уводилося обов'язкове оприлюднення через інтернет етапів справи про банкрутство: порушення справи, уведення судових процедур санації та ліквідації, реалізації активів тощо. Це дозволяло активізувати процедуру банкрутства та залучати в цю діяльність суб'єктів, що перебувають за межами України.

Закон про банкрутство 2011 р. нарешті закріпив ключовий принцип, який створила та використовувала судова практика. Це був принцип пріоритету Закону про банкрутство над іншими законодавчими актами України в регулюванні відносин, пов'язаних із банкрутством.

Такий принцип "пронизував" сам Закон про банкрутство і проявлявся, зокрема, у нормах, які регулювали питання: розгляду спорів щодо майна боржника, погашення грошових вимог кредиторів, оскарження судових актів, зняття судом обмежень у діяльності боржника, санації та ліквідації боржника тощо.

Набув нового змісту інститут санації боржника до порушення справи про банкрутство. Ця форма запобігання банкрутству боржника на практиці отримала назву "прискорена санація". Вона передбачала часткове використання традиційних засобів конкурсного процесу: заборону на порушення справи про банкрутство, уведення мораторію на задоволення вимог кредиторів і т. д. Зберігаючи за собою право управління господарюючим суб'єктом, власник міг розраховувати на врегулювання проблем неплатоспроможності із кредиторами не вдаючись до відкриття справи про банкрутство і частково використовуючи пільги процедури банкрутства.

У Законі з'явилася норма, яка регулювала порядок уведення судових процедур (загальний, спеціальний і спрощений) та містила остаточну мету їх застосування. Так, боржник, щодо якого були застосовані судові процедури банкрутства, вважався особою, яка не має неврегульованих грошових зобов'язань.

Колишня редакція (до 2011 р.) Закону про банкрутство дозволяла оскаржувати понад 160 видів судових актів. Цим правом зловживали багато учасників провадження у справі про банкрутство й особливо боржник. Вони будь-якими шляхами затягували розгляд справ, які часом тривали більше 10 років. Цю проблему вирішив Закон про банкрутство 2011 р. Він уперше ввів обмежувальні фільтри на касаційне оскарження. Було скорочено кількість оскаржуваних судових актів у касаційному порядку до 8. В основному це стали ухвали про таке: порушення справи про банкрутство, розгляд гро-

шових вимог кредиторів, запровадження судових процедур, про припинення справи про банкрутство тощо.

З метою процесуальної економії та збереження активів боржника було передбачено особливий порядок розгляду спорів щодо майнових вимог до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство. Для таких спорів встановлювалася спеціальна підвідомчість і виключна підсудність. Вони підлягали розгляду господарськими судами, у провадженні яких перебувають справи про банкрутство. Це, зокрема, стосувалося спорів: про визнання угод недійсними, стягнення заробітної плати, поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника та ін.

Для того, щоб порушити провадження у справі про банкрутство, законодавець передбачав такі умови, які реально відображали стійку неплатоспроможність боржника. До них належать: а) невиконання боржником грошового зобов'язання в сумі не менше ніж 300 мінімальних розмірів заробітної плати; б) прострочення виконання такого зобов'язання понад 3 місяці у виконавчому провадженні; в) безспірний характер грошових вимог, підтверджених виключно судовими рішеннями.

Такі жорсткі умови робили процедуру банкрутства більш стабільною та знижували можливість боржників або інших учасників справи безпідставно оскаржувати відкриття справи про банкрутство.

Етап відкриття справи про банкрутство був перенесений із прийняття заяви на підготовче засідання. Саме у підготовчому засіданні суду за участю ініціюючого кредитора і боржника вирішувалося питання про наявність ознак неплатоспроможності у боржника і необхідності порушення відносно нього справи про банкрутство. При цьому боржник із моменту прийняття судом заяви кредитора до дня підготовчого засідання міг погасити борг.

Для того, щоб боржники не зловживали правом на відкриття справи про банкрутство, законодавець передбачив одну умову: пільги мораторію на задоволення вимог кредиторів не застосовувалися у випадку припинення справи про банкрутство за причини відсутності ознак неплатоспроможності боржника.

Змінилися законодавчі норми щодо вимог запізнитих кредиторів. Остання редакція Закону про банкрутство (до 2011 р.) вважала їх погашеними. Нова редакція, навпаки, містила м'якше правило: такі кредитори не були конкурсними, але їх вимоги погашалися в шосту чергу, причому тільки в ліквідаційній процедурі. Якщо ж уводилася санація, затверджувалася мирова угода або припинялася справа про банкрутство у зв'язку з оплатою боргу, то тоді вимоги запізнитих кредиторів вважалися погашеними і не підлягали оплаті. У цих випадках при закінченні справи про банкрутство суд вже вказував на погашення вимог запізнитих кредиторів. Таке формулювання давало можливість припиняти за цими вимогами виконавче провадження.

Отримала подальший розвиток норма про визнання недійсними невідповідних угод боржника та спростування його майнових дій. Були розширенні спеціальні підстави для визнання угод недійсними та спростування майнових дій боржника. Також змінено підхід до застосування наслідків до таких угод та майнових дій. У разі визнання такої правочину недійсним чи спростування майнової дії, контрагент міг вимагати оплати йому боргу або виконання боржником зобов'язання в натурі після припинення справи про банкрутство.

Вільніше стало реалізовуватися право кредитора на відступлення права своєї вимоги у процедурі банкрутства. Законодавець передбачив для цього обов'язок суду проводити процесуальну заміну сторони, що вибула, на правонаступника. Такий підхід дозволив

кредиторам продавати свої вимоги, не чекаючи закінчення справи про банкрутство.

Для власника майна боржника з'явилася можливість погашати борг перед кредиторами на всіх етапах процедури банкрутства. Причому таке право носило пріоритетний характер. Достатньо було заявити про це суду і тоді власник міг реалізувати його протягом місяця. Така норма носила прогресивний характер і була формою захисту від "рейдерства".

У ліквідаційній процедурі законодавець надавав можливість виправити ситуацію, пов'язану з банкрутством боржника. Так, за наявності умов для відновлення платоспроможності, боржник, за клопотанням комітету кредиторів, міг повернутися у процедуру санації.

Важливою новелою Закону про банкрутство 2011 р. була детальна регламентація реалізації майнових активів боржника. Цьому питанню було присвячено цілий розділ IV. Закон передбачав залучення й участь у справі організатора аукціону – спеціалізованого господарюючого суб'єкта зі статусом юридичної особи. Процес реалізації активів здійснювався прозоро, на конкурентних засадах і мав сприяти прискоренню продажу майна боржника за максимально можливою високою ціною.

Найбільш "болючою" проблемою попередньої редакції Закону про банкрутство (до 2011 р.) була норма про банкрутство відсутнього боржника. Вона дозволяла господарюючим суб'єктам позбавлятися через процедуру банкрутства від банківських кредитів і податків. Легкість входження у процедуру банкрутства і швидкість проходження ліквідації, на жаль, тільки сприяли шахрайству і зловживанням у цій сфері.

Тому законодавець виключив цю норму, залишивши тільки право на звернення до суду лише щодо господарюючих суб'єктів, які в добровільній ліквідації через нестачу активів не могли погасити борг кредиторам.

З метою позбавлення боржника або кредиторів можливості використовувати процедуру банкрутства в корисливих цілях, законодавець передбачив автоматизований вибір судом кандидатури арбітражного керуючого – розпорядника майна. Законодавець зобов'язав суд на етапі порушення справи про банкрутство запитувати через автоматизовану систему кандидатуру арбітражного керуючого. Для того, щоб брати участь у справі про банкрутство, арбітражні керуючі у свою чергу зобов'язані були реєструватися в ній через інтернет. Така новела довела свою ефективність і процес призначення арбітражних керуючих через автоматизовану систему знайшов своє відображення в подальшому вдосконаленні законодавства про банкрутство.

І нарешті, ключовою новелою Закону про банкрутство 2011 р. стала поява розділу про транскордонне банкрутство, який носив назву "Процедури банкрутства, пов'язані з іноземною процедурою банкрутства". Як зазначає О. Бірюков, сучасний стан світових процесів, а також інтеграційні наміри України зумовлюють необхідність введення в законодавство України правил розгляду справ про транскордонні банкрутства [8, с. 103]. Така процедура дозволяла здійснювати пошук майна боржника, його реалізацію за межами країни, де відбувається основне провадження у справі про банкрутство. У такому випадку відкривалося похідне провадження за місцем постійного представництва господарюючого суб'єкта в іншій державі.

Взаємини між судами різних країн і керуючими іноземною процедурою банкрутства регулювалися за принципом взаємності, якщо інше не було передбачено Законом про банкрутство або міжнародним договором України. При цьому взаємність вважалася діючою, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України,

згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такого співробітництва іноземної держави з Україною.

Відповідно до цієї норми господарський суд або арбітражний керуючий зобов'язані були надати допомогу керуючому іноземною процедурою банкрутства або здійснювати співробітництво з іноземним судом.

На жаль, відсутність відповідних міжнародних договорів України із транскордонного банкрутства, не дали можливості реалізувати розділ XI Закону про банкрутство 2011 р.

У цілому Закон про банкрутство 2011 р. мав дуже прогресивне значення. Його дія миттєво позначилась на роботі господарських судів. Число порушених справ про банкрутство скоротилося майже вдвічі, а кількість касаційних скарг зменшилася в кілька разів. Стало економічно не вигідно відкривати процедуру банкрутства за наявності невеликого боргу.

З іншого боку, недосконалість розділу IV Закону, пов'язаного з реалізацією активів, призводило до негативних явищ. Заставне майно реалізовувалося за низькими цінами, а забезпечені кредитори не могли впливати на процес реалізації активів на аукціонах.

Іншими словами, не дивлячись на якісний попередній етап процедури банкрутства, продаж активів боржника за заниженими цінами перекреслював усі зусилля учасників справи.

Варто погодитися з думкою А. Бутирського, який зазначає, що основними проблемами цього документу є: складний доступ до відкриття провадження у справі про банкрутство, що пов'язано з великим розміром безспірних кредиторських вимог, необхідних для порушення провадження у справі про банкрутство та обов'язковість відкриття виконавчого провадження щодо боржника; значний термін ліквідаційної процедури, на що впливає можливість тривалого оскарження проміжних судових рішень у справі про банкрутство, гальмування процесу реалізації майна банкрута з боку забезпечених кредиторів та зарегульований порядок реалізації майна банкрута; неможливість примусової ліквідації боржників із незначним боргом [9, с. 88].

Потрібно було терміново вносити зміни до Закону про банкрутство 2011 р.

Очікувані зміни відображено у новому кодифікованій акті 2018 р., який отримав назву Кодекс України з процедур банкрутства [10]. Слід також зазначити, що ряд "революційних" положень та термінів цього закону законодавець через шість років використовує при підготовці не тільки Господарського процесуального кодексу, але і Цивільного процесуального кодексу. Це зокрема стосується, оприлюднення через інтернет суттєвих відомостей по справі, диференціації проваджень на загальне та спрощене, введення підготовчого засідання суду, запровадження обмеження кількості судових актів, що підлягають касаційному оскарженню (обмежувальні касаційні фільтри) порівняно з апеляційним та ін.

ВИСНОВКИ. На підставі проведеного дослідження ми прийшли до таких висновків:

1) Закон про банкрутство в редакції 2002 р. став однією з рушійних сил економічного зростання України у 2000-х рр. Він став захистом господарюючих суб'єктів від фінансових проблем, які виникали через недосконалість податкової, кредитної або розрахункової політики у країні. Реалізація його норм сприяла забезпеченню дієвого захисту господарюючих суб'єктів від фінансових проблем, які виникали через недосконалість податкової, кредитної або розрахункової політики у країні.

2) Рекомендації ВГСУ виділили одне положення (принцип), яке в подальшому стало відігравати ключову

роль у правозастосовній діяльності. Суть його полягала у тому, що Закон про банкрутство має пріоритет перед іншими нормативно-правовими актами й останні можуть застосовуватися у відносинах неспроможності настільки, наскільки це необхідно та можливо у цих правовідносинах. Указаний принцип був надалі закріпленою у ст. 2 Закону про банкрутство в редакції 2011 р.

3) Закон про банкрутство в редакції 2011 р. вивів конкурсний процес на вищий рівень і максимально наблизився до кодифікованого нормативного акту. У ньому містилися не тільки напрацювання судової практики, не тільки прогресивні положення, але і досягнення технічного прогресу в області інтернету.

4) Ряд положень Закону про банкрутство у редакції 2011 р., які стосувались оприлюднення через інтернет суттєвих відомостей по справі, диференціації проваджень на загальне та спрощене, введення підготовчого засідання суду, запровадження обмежувальних касаційних фільтрів тощо, законодавець через 6 років використовує при підготовці не тільки Господарського процесуального кодексу, але і Цивільного процесуального кодексу.

5) Низка найважливіших положень законодавства періоду, що досліджувався, не знайшли свого відображення у новітньому законодавстві про банкрутство, зокрема: чіткі умови відкриття провадження у справі про банкрутство; різноманіття процедур банкрутства, які застосовуються до боржників, що мають статус юридичної особи; невизначене коло суб'єктів банкрутства та тих осіб, які не входять до названого кола, і т. д.

Список використаних джерел

1. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія / В. В. Джунь. – 2-ге видання, випр. і допов. – К.: Юрид. практика, 2006. – 384 с.
2. Про внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": Закон України від 07.03.2002 р. № 3088-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 33. – Ст. 235.
3. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Б. М. Поляков. – К.: Ін Юре, 2011. – 560 с.
4. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 04.06.2004 р. № 04-5/1193. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1193600-04> (дата звернення: 20.08.2020).
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009р. – № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09> (дата звернення 20.08.2020).
6. Про внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": Закон України від 22.12.2011 р. № 4212-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4212-17> (дата звернення 20.08.2020).
7. Радзивилук В. Генезис національного законодавства України о банкрутстве и проблемы, с ним связанные / В. Радзивилук // *Legea si Viata* (Молдова). – 2013. – № 12. – С. 167–170.
8. Бірюков О. М. Сучасний стан розвитку законодавства про банкрутство / О. М. Бірюков // Університетські наук. записки. – 2008. – № 4(28). – С. 100–103.
9. Бутирський А. Концепція удосконалення законодавства про неспроможність / А. Бутирський // *Право України*. – 2018. – № 6. – С. 86–97.
10. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 25.08.2020).

References

1. Dzhun V. V. Instytut nespromozhnosti: svitoviy dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennya v Ukraini: monografiya. 2-e vydannya, vypravlene i dopovnene [Institute of insolvency: world experience of development and features of formation in Ukraine: monograph. 2nd edition, corrected and supplemented]. Kyiv: Yurydycheskaya praktyka, 2006. 384 s. (in Ukrainian)
2. Pro vidnovlennya platospromozhnosti borzhnyka або vyznannya joho bankrutom [On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 travnya 1992 № 2343-XII. *Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrainy*. 1992. № 31. St 440. (in Ukrainian)
3. Polyakov B. M. Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini: pidruch. dlya stud. vyssh. navch. zakl. [The right of insolvency (bankruptcy) in Ukraine: a textbook for students of higher educational institutions] Kyiv: In Yure, 2011. 560 s. (in Ukrainian)
4. Rekomendaciyi Prezydiy Vyshhogo gospodarskogo sudu Ukrainy [Recommendations of the Presidium of the Supreme Economic Court of

Ukraine] vid 04.06.2004r. № 04-5/1193. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1193600-04> (accessed: 20.08.2020). (in Ukrainian)

5. Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 18.12.2009r. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09> (accessed: 20.08.2020). (in Ukrainian)

6. Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrainy "Pro vidnovlennya platospromozhnosti borzhnyka або vyznannya jogo bankrutom" [On Amendments to the Law of Ukraine "On Restoration of Debtor's Solvency or Recognition of Debtor's Bankruptcy"]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 22.12.2011r. № 4212-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4212-17> (accessed: 20.08.2020). (in Ukrainian)

7. Radziviluk V. Genezys nacyonalnogo zakonodatelstva Ukrainy o bankrotstve i problemy, s nym svyazanye [The genesis of the national

legislation of Ukraine on bankruptcy and the problems associated with it]. *Legea si Viata (Молдова)*. 2013. № 12. S. 167–170. (in Russian)

8. Biryukov O.M. Suchasnyj stan rozvytku zakonodavstva pro bankrutstvo [The current state of development of bankruptcy legislation]. *Universytetski naukovy zapysky*. 2008. № 4(28). S. 100–103.

9. Butyrskiy A. Koncepciya udoskonalennya zakonodavstva pro nespromozhnist [The concept of improving the legislation on insolvency]. *Pravo Ukrainy*. 2018. №6. S. 86–97. (in Ukrainian)

10. Kodeks Ukrainy z procedur bankrutstva [Bankruptcy Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 18 zhovtnya 2018 № 2597-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (accessed: 25.08.2020). (in Ukrainian)

Received: 30/08/2020

Accepted: 17/09/2020

V. Radziviluk, Dr of Law, Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,
R. Poliakov, Lawyer
Law Firm "Lex Advance", Kyiv, Ukraine

COMPETITIVE PROCESS DEVELOPMENT IN UKRAINE IN THE 2000s

The article deals with the chronology of the legal regulation for bankruptcy in Ukraine at the stage of its economic recovery, clarifies the essence of its elements, as well as the effectiveness of the entire legal mechanism and its individual components.

The authors pay attention to the legal regimentation of the bankruptcy procedure and to the legal acts that regulate its implementation. The main novelties and shortcomings of these acts and their impact on law enforcement practice and on the economy as a whole are highlighted. The article considers the approaches of the legislator to the settlement of the legal status of creditors, their representative bodies, the arbitration managers, as well as the implementation of certain court procedures applied to the debtor at different stages of bankruptcy legislation development.

It was found that the Bankruptcy Law, as amended in 2002, became one of the driving forces of Ukraine's economic growth. It is determined that the Recommendations of Supreme Economic Court of Ukraine have highlighted one of the key provisions (principles), in particular the priority of the Bankruptcy Law over other legal acts and the latter can be applied in insolvency as much as necessary and possible. It is substantiated that the Bankruptcy Law, as amended in 2011, contained both the development of judicial practice as well as revolutionary provisions and the achievement of technical progress in the field of the Internet, which contributed to bringing the bankruptcy proceedings to a higher level. It is argued that a number of provisions of this law were used in the preparation of the Commercial and Procedural Code of Ukraine and the Civil Procedural Code of Ukraine.

It is determined that a number of the most important provisions of the legislation of the period under study were not reflected in the latest bankruptcy legislation, in particular: clear conditions for initiating bankruptcy proceedings; variety of bankruptcy procedures applied to debtors with legal personality; indefinite circle of subjects of bankruptcy and those persons who are not included in the named circle.

Keywords: bankruptcy procedure, bankruptcy, insolvency, debtor, creditor, commercial court.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 43-48
УДК: 349.2
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-10>

ISSN 1728-2195

© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

I. Сахарук, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-9146-2491

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ВІД ПСИХОСОЦІАЛЬНИХ РИЗИКІВ НА РОБОТІ

Статтю присвячено дослідженню психосоціальних ризиків як елемента системи охорони праці. Установлено, що посилена конкуренція, більш високі очікування щодо продуктивності та тривалості робочого часу й інші психосоціальні ризики сприяють усе напруженішому робочому середовищу. Визначено правові основи регламентації психологічних умов праці та внесено рекомендації щодо вдосконалення трудового законодавства у цій сфері. Проведено аналіз ключових психосоціальних ризиків у сфері праці в сучасний період. Досліджено основні технологічні трансформації та зміни в організації праці, які впливають на психологічну безпеку працівника. Особливу увагу зосереджено на питаннях протидії мобінгу та домаганням на роботі.

Ключові слова: умови праці, охорона праці, психосоціальні ризики, психологічні умови праці, психологічна безпека, психологічний клімат, управління охороною праці, нестандартні умови праці, цифрові платформи, мобінг, домагання.

ВСТУП. Згідно з доповіддю Глобальної комісії Міжнародної організації праці (МОП) із питань майбутнього сфери праці "Work for a Brighter Future" (2019) у світі, де щорічно майже 3 млн працівників продовжують помирати в результаті нещасних випадків і профзахворювань, настав час визнати, що безпека праці є одним з основоположних принципів і прав у сфері праці [1, с. 39]. При цьому Міжнародна організація праці постійно наголошує на тому, що безпечні та здорові умови праці є основою для гідної роботи (наприклад, Глобальна стратегія МОП з охорони праці 2003 р. [2], Декларація століття МОП щодо майбутнього сфери праці 2019 р. [3] тощо). Отже, безпека на робочому місці в сучасний період є одним з актуальних питань у контексті реалізації концепції гідної праці. При цьому необхідним є ство-

рення правових основ для забезпечення не лише фізичної, але і психологічної безпеки працівників.

Відповідно, важливою тенденцією у створенні безпечних та здорових умов праці є *регулювання захисту від психосоціальних ризиків на робочому місці*. Згідно з доповіддю МОП "Safety and health at the heart of the future of work" (2019) психосоціальні ризики та стрес на роботі викликають усе більшу стурбованість у багатьох працівників по всьому світу [4, с. 1], а психосоціальні небезпеки сприяють усе напруженішому робочому середовищу [5, с. 2]. Всесвітня організація охорони здоров'я у Міжнародній класифікації хвороб (10 і 11 видання) серед факторів впливу на здоров'я визначає професійне вигорання як синдром, що виникає внаслідок хронічного стресу на робочому місці [6].

Метою статті є дослідження теоретико-правових основ протидії психосоціальним ризикам на роботі, внесення пропозицій щодо вдосконалення національного трудового законодавства з метою врегулювання права працівника на належні психологічні умови праці.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Правові основи регламентації психологічних умов праці. У сучасний період МОП розглядає *психічне здоров'я* як стан здоров'я та добробуту (індивідуального та колективного), за якого працівники усвідомлюють власні здібності та працюють продуктивно, впливаючи на трудовий колектив [5, с. 32], а *стрес* як шкідливу фізичну та емоційну відповідь на дисбаланс між передбачуваними вимогами (на роботі) і наявними ресурсами та здібностями людей, щоб упоратися із цими вимогами [5, с. 4].

Як справедливо вказують Н. О. Губа, В. С. Кондратенко, компанії, які сучасно розвиваються, нині особливу увагу приділяють створенню найсприятливіших умов для роботи своїх працівників, оскільки розуміють, що рівень задоволеності працею впливає на якість їх роботи [7, с. 17]. Головними чинниками задоволеності своєю працею є психологічні чинники, які відповідають безпосередньо за збереження цілісності свого Я, та побудови *сприятливих психологічних умов* для роботи в компанії [7, с. 19]. При цьому стрес, зумовлений роботою, залежить від організації роботи і виникає тоді, коли вимоги не відповідають або перевищують можливості, ресурси або потреби працівника, або коли знання чи здібності окремого працівника чи групи працівників не відповідають очікуванням організаційної культури підприємства [5, с. 4].

Фактори на робочому місці, які можуть викликати стрес, визначають психосоціальними небезпеками (ризиками). Наявність психосоціальних небезпек МОП визначила ще 1984 р., підкреслюючи динамічну взаємодію між умовами праці та особистими якостями працівників. Негативна взаємодія між ними може призвести до емоційних порушень, поведінкових проблем, біохімічних та нервово-гормональних змін, що представляє додаткові ризики психічних чи фізичних захворювань. Навпаки, коли умови праці й особисті якості працівників перебувають у рівновазі, робота створює відчуття впевненості в собі, підвищує мотивацію, працездатність і покращує стан здоров'я [5, с. 5].

Якщо на початковому етапі діяльності МОП увага щодо охорони праці була зосереджена на питаннях фізичної безпеки працівників і лише окремі положення регламентували питання психологічних умов праці, то сьогодні акценти зміщуються саме на психологічну безпеку. Так, відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 155 про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище, термін "здоров'я" стосовно праці означає не тільки відсутність хвороби чи недуги; він також включає фізичні та *психічні елементи*, які впливають на здоров'я і безпосередньо стосуються безпеки й гігієни праці [8]. А згідно зі ст. 1 Конвенції МОП № 161 про служби гігієни праці, на служби покладено профілактичні функції та відповідальність за консультування роботодавця, працівників та їх представників із питань вимог щодо створення й підтримання безпечного та здорового виробничого середовища, яке сприятиме оптимальному *фізичному та психічному здоров'ю* у зв'язку із трудовою діяльністю [9].

Право на належні, безпечні і здорові умови праці закріплено ст. 43 Конституції України [10], а також ст. 2 Кодексу законів про працю України [11], який при цьому не застосовує поняття "належні умови праці", регламентуючи лише безпечні і здорові умови. Водночас, ні

глава КЗПП "Охорона праці", ні Закон України "Про охорону праці" не регламентують заходів щодо гарантування безпечних та належних психологічних умов праці.

Серед Цілей сталого розвитку 2016–2030 рр. визначено сприяння поступальному, усеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх [12]. Указана ціль включає, зокрема, сприяння забезпеченню *надійних і безпечних умов праці* для всіх трудящих, включаючи трудящих-мігрантів, особливо жінок-мігрантів, та осіб, які не мають стабільної зайнятості (п. 8.8). Крім того, ціль 3 містить завдання "Нарощувати потенціал усіх країн, особливо країн, що розвиваються, у сфері *раннього попередження, зниження ризиків* і регулювання національних і глобальних ризиків для здоров'я" [12]. Водночас, на національному рівні підциль 8.5 "Сприяти забезпеченню надійних та безпечних умов праці для всіх працюючих, зокрема шляхом застосовування інноваційних технологій у сфері охорони праці та промислової безпеки" регламентує лише індикатори щодо кількості потерпілих і загиблих від нещасних випадків на виробництві та частку працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці у загальній обліковій кількості штатних працівників. Відповідно, питання психологічних умов праці серед завдань щодо реалізації Цілей сталого розвитку відсутні.

У національній доктрині трудового права так само переважає розуміння охорони праці як дотримання норм техніки безпеки та виробничої санітарії і лише окремі науковці звертають увагу на психологічну безпеку працівника. Так, С. В. Вишневецька зауважує, що виробниче середовище має бути організоване так, щоб забезпечити не лише фізичну безпеку працівника, а і *психологічний комфорт* його праці [13, с. 116]. О. А. Яковлев указує, що здорові умови праці повинні передусім указувати на сукупність чинників, які впливають на професійну діяльність і за яких стан людини мав би характеризуватися повним *психічним*, фізичним і *моральним благополуччям* [14, с. 129]. Авторський колектив підручника "Курс порівняльного трудового права" новим напрямом у розвитку законодавства України про охорону праці називає правове регулювання гарантування людині *комфортного виробничого середовища*, наголосуючи на необхідності концентрації уваги законодавця на забезпеченні психологічної недоторканності і безпеки працівника [15, с. 234]. Відповідно, для належної регламентації психологічних умов праці як частини охорони праці на сьогодні необхідні і зміни на законодавчому рівні, і перегляд доктринальних підходів до змісту інституту охорони праці.

Напрями дослідження психосоціальних ризиків.

Особливу увагу на необхідність посилення уваги до дослідження психосоціальних ризиків на робочому місці МОП звертає у звіті 2019 р. "Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience" [4, с. 56].

Аналіз цього звіту дозволяє визначити *ключові напрями таких досліджень*:

1) інтеграція психосоціальних ризиків в оцінки ризику як частини систем управління охороною праці з метою розробки цільових стратегій запобігання та управління небезпеками;

2) шляхи розвитку безпечного психологічного клімату на робочому місці;

3) вивчення впливу психосоціальних ризиків на роботі на фізичне здоров'я працівників, включаючи серцево-судинні захворювання, захворювання шлунково-кишкового тракту та розлади психічного здоров'я (вигорання, депресія тощо);

4) визначення співвідношення надурочного робочого часу й малорухливої роботи на здоров'я працівників.

З указаних напрямів лише перший пов'язаний першочергово з необхідністю вдосконалення законодавства, тоді як інші можуть бути реалізовані лише за наявності відповідних досліджень фахівців у галузях медицини, психології, управління персоналом тощо. Тільки після визначення необхідних рекомендацій указані напрями можуть знайти своє втілення у законодавчих чи локальних актах. Тому, дослідження психосоціальних ризиків на роботі потребує міждисциплінарного підходу, що дозволить передбачити найефективніші шляхи до гарантування й забезпечення психологічних умов праці.

Для інтеграції психосоціальних ризиків у систему управління охороною праці необхідним є детальне дослідження їх місця та ролі серед умов праці для різних видів трудової діяльності. Водночас, в аналізованій доповіді МОП 2019 р. важлива увага приділяється необхідності виявлення ситуацій та практик у сфері зайнятості, які впливають на стрес та встановлення його наслідків для психічного здоров'я, наприклад, біомаркерів діагностики рівнів стресу [4, с. 56].

Закон України "Про охорону праці", визначаючи елементи управління охороною праці у ст. 13 [16], не регламентує питання попередження чи мінімізації впливу психосоціальних ризиків. Тому, зазначена стаття повинна бути конкретизована в частині визначення заходів щодо забезпечення психологічних умов праці. Так, наприклад, у контексті такого елемента управління охороною праці, як створення відповідних служб, що забезпечують вирішення конкретних питань охорони праці, слушно є пропозиція щодо "законодавчого закріплення соціальної служби підприємства, установи, організації" [15, с. 237]. Серед повноважень такої служби, (які мають важливе значення в контексті протидії психосоціальним небезпекам) пропонуються, зокрема, надання індивідуальних і групових психологічних послуг працівникам, проведення соціально-психологічного консультування щодо адаптації у виробничому середовищі, подолання його негативних впливів, поліпшення стосунків у колективі тощо [15, с. 237].

Також у системі управління охороною праці згідно ст. 13 Закону "Про охорону праці" визначено ряд заходів, які можуть бути застосовані і в контексті забезпечення належних психологічних умов праці:

- забезпечення виконання необхідних профілактичних заходів відповідно до обставин, що змінюються (такі заходи повинні проводитись, зокрема, і для профілактики стресу, професійного вигорання, мобінгу та домагань на робочому місці);
- упровадження прогресивних технологій, досягнень науки і техніки (зокрема, упровадження результатів як психології та медицини в контексті протидії психосоціальним небезпекам, так і менеджменту, управління персоналом для підвищення ефективності організації праці, що, як зазначалось вище, також значною мірою впливає на психоемоційний стан працівника). Як наголошує МОП, нові тенденції в організації праці, де працівники все частіше працюють автономно або далеко від приміщень свого роботодавця, потребують пересмислення поточного управління охороною праці, законів, політик та програм [4, с. 56];
- забезпечення усунення причин, що призводять до нещасних випадків, професійних захворювань, та здійснення профілактичних заходів, визначених комісіями за підсумками розслідування цих причин (серед

таких причин значне місце посідають психосоціальні ризики, зокрема втома, стрес, вигорання тощо);

- організація проведення аудиту охорони праці та за його підсумками вжиття заходів щодо усунення небезпечних і шкідливих для здоров'я виробничих факторів (аналіз психологічного клімату в колективі, на нашу думку, повинен стати обов'язковою складовою відповідного аудиту);

- організація пропаганди безпечних методів праці та співробітництво із працівниками у галузі охорони праці. Так, з позиції МОП, захист психічного здоров'я працівників є більш ефективним, якщо він оснований на *профілактичних стратегіях*, зокрема за допомогою психосоціальних оцінок ризику та управління ними з метою запобігання стресам та психічним захворюванням, зумовленим роботою [5, с. 5]. Відповідно, важливою тенденцією розвитку міжнародних стандартів у сфері охорони праці є *зміщення акцентів в управлінні охороною праці на превентивний механізм*. У Глобальній стратегії з охорони праці МОП наголошено на необхідності побудови та підтримки національної культури профілактики в галузі безпеки і гігієни праці [2], яка, згідно зі ст. 1 Конвенції МОП № 187, про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці, означає культуру, в якій право на безпечне і здорове виробниче середовище дотримується на всіх рівнях, коли уряди, роботодавці і працівники беруть активну участь в забезпеченні безпечного і здорового виробничого середовища за допомогою системи встановлених прав, відповідальності й обов'язків та коли принципам профілактики надається найвищий пріоритет [17].

Сучасні ризики для психологічної безпеки працівників. У звіті "Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience" визначено чотири ключові чинники, які створюють нові виклики для змін у правовому регулюванні охорони праці: технології, демографія, сталий розвиток (включаючи зміни клімату), зміни в організації праці [4]. Щодо психологічних умов праці, найбільший вплив на них здійснюють, на нашу думку, технологічні трансформації та зміни в організації праці.

Так, відповідно до звіту, *технологічні зміни* створюють, зокрема, такі додаткові ризики:

- 1) для психологічного здоров'я працівника: а) зменшення балансу між роботою й особистим життям (зокрема, через збільшення можливостей для працівника "бути доступним" у будь-який час); б) ізоляція та відсутність соціальної взаємодії (при віддаленій роботі); в) технострес та інформаційне перевантаження;

- 2) для психологічної безпеки та приватності: а) розширення можливостей доступу до конфіденційної інформації про працівника; б) кібербулінг та кіберагресія;

- 3) ергономічні ризики: а) збільшення використання мобільних пристроїв та інші форми взаємодії людина-машина; б) сидяча робота, що призводить до підвищення ризику супутніх проблем зі здоров'ям (зорова втома, ожиріння, серцево-судинні захворювання тощо);

- 4) новітні ризики: а) електромагнітні поля; б) автоматизація та робототехніка; в) нанотехнології [4, с. 32, 34].

Щодо *змін в організації праці*, то на психологічне здоров'я працівника впливають, у першу чергу, такі:

- 1) наднормовий робочий час (з яким пов'язують, у першу чергу, хронічну втому, що може призвести до проблем зі здоров'ям, таких як серцево-судинні захворювання, шлунково-кишкові розлади, погіршення стану психічного здоров'я, включаючи вищі показники тривожності, депресії та розладів сну [4, с. 49];

2) нестандартні форми зайнятості, що створюють такі умови: а) для психосоціальних ризиків (наприклад, відчуття незахищеності та нестабільності при строкових трудових відносинах чи неповній зайнятості); б) підвищені ризики домагань (harassment); в) незахищеність від гірших умов праці (зокрема, у сфері охорони праці); г) проблеми втоми [4, с. 50];

3) робота на цифрових платформах: а) працівникам не надаються, або надаються меншою мірою традиційні трудові гарантії (обмеження робочого часу, відпустки, оплата тимчасової непрацездатності тощо); б) оцінка ризиків під час виконання трудових обов'язків, як правило, відсутня; в) працівники самостійно несуть відповідальність за власну безпеку, за страхування життя і здоров'я [4, с. 54].

Указані чинники потребують детального вивчення: аналізу стану їх нормативної регламентації та особливостей реалізації, зарубіжного досвіду у цій сфері, тому будуть предметом окремого наукового дослідження.

Протидія моральним переслідуванням. У контексті психологічних умов праці важливе значення має протидія моральним переслідуванням на робочому місці: мобінгу/булінгу, домаганням тощо. МОП протягом тривалого часу вказувала на необхідність протидії будь-яким моральним переслідуванням на роботі, зокрема, у доповідях "Stress Prevention at Work Checkpoints. Practical improvements for stress prevention in the workplace" (2012), "Code of conduct and guidelines to prevent and address sexual harassment in workplace" (2016), "The Threat of Physical and Psychosocial Violence and Harassment in Digitalized Work" (2018) тощо. У преамбулі Декларації століття МОП щодо майбутнього сфери праці 2019 р. наголошено на необхідності забезпечення вільного від насильства та домагань світу праці [3].

У теорії національного трудового права до морального переслідування на робочому місці відносять будь-які дії, направлені на погіршення матеріальних умов праці, а також людських і міжособистісних стосунків одного або декількох потерпілих, які порушують їх права чи посягають на гідність і можуть суттєво пошкодити стан здоров'я та їх професійне майбутнє [15, с. 235].

На думку М. М. Шумила, мобінг – це різновид психологічного тиску або психологічного терору працівника, що полягає в систематичному, тривалому приниженні, зневажанні, ігноруванні, обструкції, необґрунтованій критиці, сексуальному домаганні, насміханні як на робочому місці, так і за його межами з боку інших співробітників або керівництва з метою доведення особи до стану неможливості здійснювати свою трудову функцію і подальшого звільнення за власним бажанням [18, с. 338]. У цілому підтримуючи дане тлумачення, дискусійною вважаємо позицію вченого, що метою мобінгу завжди є спонукання працівника до звільнення, хоча дійсно це одна з найпоширеніших причин морального переслідування. Наприклад, Т. А. Коляда звертає увагу на те, що мобінг часто застосовується як спосіб позбавлення від небажаних працівників – керівник, маючи можливість застосування персонально-кадрових та дисциплінарних засобів, допускає дискримінацію досвідчених і висококваліфікованих підлеглих [19, с. 156].

Нормативне підґрунтя для заборони моральних переслідувань на робочому місці в Україні практично відсутнє. Так, ст. 28 Конституції України передбачає, що ніхто не може бути підданий такому, що принижує його гідність, поведінку [10], Закон України "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні" обмежується тлумаченням поняття "утиск" (небажана для

особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери) та визначенням його формою дискримінації [20, ст. 1, 5]. При цьому терміни "переслідування" та "утиски" можна вживати як тотожні, оскільки згідно зі Словником синонімів української мови, переслідувати означає завдавати утисків [21, с. 171], хоча перший із них вважаємо влучнішим перекладом англійського терміну "harassment". Необхідність недопущення сексуальних домагань передбачено Законом "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків" [22, ст. 17].

Водночас, в аспекті поширеності утисків стосовно працівників загальної заборони здійснення таких дій без визначення механізму реалізації відповідних норм недостатньо. У зарубіжних країнах проблема переслідувань на робочому місці вирішується, як правило, саме в контексті забезпечення права на справедливості та безпечні умови праці, тоді як у національному законодавстві зберігається розуміння охорони праці виключно як дотримання норм техніки безпеки, виробничої санітарії. Як слушно зауважує О. В. Тищенко, досвід країн, де були прийняті закони щодо морального переслідування на роботі (Франції, Німеччини, Швеції, Данії тощо), засвідчує, – факт їх прийняття сприяв породженню у суспільстві впевненості, що у випадку переслідувань на роботі, є можливість через суд дієво захистити свої права [23, с. 66].

Тому, право на здорові та безпечні умови праці, закріплене ст. 2 Кодексу законів про працю України, повинно включати забезпечення роботодавцем не лише фізичних, а і психологічних умов праці. Пропонується закріпити у Кодексі норму, згідно з якою гарантуватиметься "право на належні, безпечні і здорові умови праці, включаючи право на отримання інформації щодо умов праці та вимог охорони праці на робочому місці, на захист від психологічного переслідування у процесі виконання трудової функції, а також право на відмову від виконання роботи в умовах, що не відповідають вимогам охорони праці" [24, с. 117]. Пропонуємо запозичити позитивний досвід Болгарії в контексті протидії моральним переслідуванням, передбачивши обов'язок роботодавця, який отримав скаргу від працівника щодо утисків, негайно провести перевірку, вжити заходів для їх припинення і накласти дисциплінарне стягнення, якщо утиски спостерігалися з боку когось із працівників. У протилежному випадку відповідальність за бездіяльність покладається і на роботодавця [25, с. 196].

Слушною є пропозиція І. В. Лагутіної щодо необхідності заборони морального переслідування і у правилах внутрішнього розпорядку [26, с. 742]. Здійсненням профілактики стосовно запобігання негативним явищам у виробничому середовищі може займатись соціальна служба на підприємствах, в установах, організаціях, про яку зазначалось вище.

Протидія домаганням на робочому місці. У контексті забезпечення належного психологічного клімату важливе значення має і протидія домаганням у сфері праці. Так, сексуальні домагання є однією з форм прояву гендерної дискримінації [24, с. 3]. Відповідно до ст. 1 Закону "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків" сексуальні домагання визначаються як дії сексуального характеру, виражені словесно або фізично, що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування [22]. Погоджуємося з Т. Марценюк, що таке формулювання є неповним, оскільки воно пе-

редбачає лише вертикальні відносини (підпорядкування типу начальник-підлеглий), але не включає стосунки горизонтального типу (між колегами), серед яких також трапляються випадки сексуальних домагань [27, с. 18].

У межах МОП виділяють найуразливіших до цієї форми дискримінації працівників: щодо жінок, це зокрема молоді, залежні фінансово, самотні або розлучені, а також мігранти; чоловіки, які піддаються домаганням, як правило, є молодими людьми, особами нетрадиційної сексуальної орієнтації, а також ті, які належать до етнічних чи расових меншин [28, с. xii]. В Україні статистичні дані щодо цієї категорії людей відсутні, оскільки їх жертви, як правило, не звертаються за захистом або відповідні дії не визнаються судами сексуальними домаганнями.

Тривалий час комплексне регулювання протидії домаганням у сфері праці було відсутнє і серед активів міжнародних організацій. Лише 2019 р. МОП прийняла Конвенцію № 190 про ліквідацію насильства та домагань у світі праці та відповідну Рекомендацію № 206. Уперше на рівні міжнародного договору закріплено право на світ праці, вільний від насильства та домагань, існує чітка і єдина система запобігання насильству та домаганням та їх подоланню, заснована на інклюзивному, інтегрованому та гендерному підходах [29, с. 1]. У преамбулі Конвенції № 190 наголошено, що насильство та домагання у світі праці впливають на психологічне, фізичне та сексуальне здоров'я, гідність, сімейне та соціальне середовище. Крім того, Конвенція визначає механізми протидії домашньому насильству, вказуючи, що воно також впливає на зайнятість, продуктивність праці, здоров'я та безпеку працівників. Тому ратифікація Україною Конвенції № 190 має важливе значення в контексті захисту працівників від психологічного насильства та дискримінації.

ВИСНОВКИ. Інститут охорони праці потребує переосмислення в сучасних умовах з огляду на необхідність створення правових основ для забезпечення належних психологічних умов праці. Психосоціальні ризики як фактори, що зумовлюють стрес на робочому місці, потребують міждисциплінарного дослідження фахівців у сфері права, медицини, психології, менеджменту та управління персоналом тощо. Лише комплексний підхід дозволить визначити найбільш ефективні рекомендації для встановлення належного психологічного клімату та забезпечення психологічної безпеки працівників у процесі роботи.

Для інтеграції психосоціальних ризиків у систему управління охороною праці необхідним є детальне дослідження їх місця та ролі серед умов праці. У статті внесено пропозиції щодо вдосконалення Закону "Про охорону праці" з метою конкретизації заходів, які можуть бути застосовані для забезпечення належних психологічних умов праці. Пропонується закріпити у законодавстві право працівника на захист від психологічного переслідування у процесі виконання трудової функції та визначити правові механізми протидії мобінгу. З метою протидії домаганням на робочому місці важливе значення має ратифікація Україною Конвенції МОП № 190.

Створення безпечного та комфортного виробничого середовища, покращення психологічного клімату в колективі значною мірою має локальний характер, тому повинно забезпечуватись, у першу чергу, за допомогою співпраці роботодавця і працівників. Держава, у свою чергу, має закріпити мінімальні гарантії щодо психологічної безпеки на робочому місці, а також сприяти проведеному міждисциплінарним дослідженням, які встанов-

люватимуть вплив психологічного клімату на продуктивність та ефективність працівників.

Список використаних джерел

1. Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. – January, 2019. URL: ISBN 978-92-2-132796-7 (web pdf) (date of request: 01.09.20).
2. Global Strategy on Occupational Safety and Health. Conclusions adopted by the International Labour Conference. 91st Session. – 2003. URL: ISBN 92-2-116288-5 (web version) (date of request: 01.09.20).
3. ILO Centenary Declaration for the Future of Work June 21, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf (date of request: 01.09.20).
4. Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 01.09.20).
5. Workplace Stress: A collective challenge. Report. ILO, 2016. URL: 978-92-2-130642-9 (web pdf) (date of request: 01.09.20).
6. Професійне вигорання – явище, а не хвороба: що насправді затвердили в МКХ-11. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/profesijne-vigorannya---javische-a-ne-hvoroba-scho-naspravdi-zatverdili-v-mkh-11> (дата звернення: 01.09.20).
7. Губа Н. О. Психологічні чинники рівня задоволеності працею персоналу страхових компаній / Н. О. Губа, В. С. Кондратенко // Проблеми сучасної психології : збірник наук. пр. – 2017. – № 2(12). – С. 17–22.
8. Конвенція Міжнародної організації праці № 155 про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище 1981 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050 (дата звернення: 01.09.20).
9. Конвенція Міжнародної організації праці № 161 про служби гігієни праці 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_042 (дата звернення: 01.09.20).
10. Конституція України в редакції від 01.01.2020 // Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.09.20).
11. Кодекс законів про працю України в редакції від 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 01.09.20).
12. Цілі сталого розвитку 2016–2030, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 2015 р. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysyacholittia/tsili-staloho-rozvytku> (дата звернення: 01.09.20).
13. Вишневецька С. В. Основні фактори, що складають загрозу безпеці працівника під час трудової діяльності / С. В. Вишневецька // Соціальне право. – 2017. – № 2. – С. 30–37.
14. Яковлев О. А. Правові засади встановлення умов праці за трудовим законодавством України: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / О. А. Яковлев. – Х., 2019. – 460 с.
15. Курс порівняльного трудового права: підручник у 2 т. Т. 2 / за ред. А. Р. Мацока. – 2-ге вид., змін. і допов. Х. : Діса плюс, 2015. – 744 с.
16. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 року зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 01.09.20).
17. Конвенція Міжнародної організації праці № 187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці 2006 року // Інформаційний бюлетень з охорони праці. – 2007. – № 1.
18. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11. Трудове право / редкол. : С. М. Прилипка, М. І. Іншин, О. М. Ярошенко та ін. – Х. : Право, 2018. – 776 с.
19. Коляда Т. А. Мобінг у трудових (службово-трудових) відносинах: до постановки проблеми / Т. А. Коляда // Вісник Харківського нац. ун-ту внутрішніх справ. – 2010. – Вип. 2(49). – С. 152–161.
20. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3071.
21. Словник синонімів української мови / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін. У 2 т. Т. 2. – К. : Наук. думка, 2006. – 960 с.
22. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.
23. Тищенко О. В. Явище мобінгу в трудових правовідносинах: реалії сьогодення / О. В. Тищенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 6 (80). – С. 62–67.
24. Закон о защите от дискриминации Болгарии, утвержден Парламентом 16 сентября 2003 г. Защита личности от дискриминации. В 3 т. Т. 1. – М. : Новая юстиция, 2009. – С. 191–210.
25. Лагутіна І. В. Захист трудових прав працівників Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини / І. В. Лагутіна // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 30. – С. 63–67.
26. Сахарук І. С. Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / І. С. Сахарук. – К., 2012. – 230 с.
27. Марценюк Т. Гендерна дискримінація на ринку праці в Україні: соціологічний аналіз / Т. Марценюк // Праця і закон. – 2008. – № 2. – С. 16–19.
28. Рівність у сфері праці – виклик зберігається // Глобальна доповідь МОП, представлена відповідно до механізму реалізації Декларації

МОП про основоположні принципи і права у сфері праці. – 2011. – 82 с. URL: <http://www.ilo.org> (дата звернення: 01.09.20).

29. Eliminating Violence and Harassment in the World of Work: Convention No.190, Recommendation No.206, and the accompanying Resolution. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133887-1 (web pdf) (date of request: 01.09.20).

References

1. Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. January, 2019. URL: ISBN 978-92-2-132796-7 (web pdf) (date of request: 01.09.20). (in English)

2. Global Strategy on Occupational Safety and Health. Conclusions adopted by the International Labour Conference. 91st Session. 2003. URL: ISBN 92-2-116288-5 (web version) (date of request: 01.09.20). (in English)

3. ILO Centenary Declaration for the Future of Work June 21, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf (date of request: 01.09.20). (in English)

4. Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 01.09.20). (in English)

5. Workplace Stress: A collective challenge. Report. ILO, 2016. URL: 978-92-2-130642-9 (web pdf) (date of request: 01.09.20). (in English)

6. Profesijne vygorannja – javyshhe, a ne hvoroba: shho naspravdi zatverdyl v MKH-11. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/profesijne-vygorannja---javyshe-a-ne-hvoroba-scho-naspravdi-zatverdyl-v-mkh-11> (data zvernennja: 01.09.20). (in Ukrainian)

7. Guba N.O., Kondratenko V.S. Psihologichni chynnyky rivnja zadovolnosti praceju personalu strahovyh kompanij(Psychological factors of the level of job satisfaction of insurance companies). *Zbirnyk naukovykh prac "Problemy suchasnoi psihologii"*. 2017. № 2(12). S.17-22. (in Ukrainian)

8. Konvencija Mizhnarodnoi' organizacii' praci № 155 pro bezpeku j gigijenu praci ta vyrobnyche seredovyshe 1981 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050 (data zvernennja: 01.09.20). (in Ukrainian)

9. Konvencija Mizhnarodnoi' organizacii' praci №161 pro sluzhby gigijeny praci 1985 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_042 (data zvernennja: 01.09.20). (in Ukrainian)

10. Konstytucija Ukraïny v redakcii' vid 01.01.2020. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukraïny. 1996. № 30. St. 141. (in Ukrainian)

11. Kodeks zakoniv pro pracju Ukraïny v redakcii' vid 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (data zvernennja: 01.09.20). (in Ukrainian)

12. Cili stalogo rozvytku 2016-2030, zatverdzeni General'noju Asamblejeju OON 2015 r. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsil-rozvytku-tysjacholittia/tsil-staloho-rozvytku> (data zvernennja: 01.09.20). (in Ukrainian)

13. Vyshnovc'ka S.V. Osnovni faktory, shho skladajut' zagrozu bezpeci pracivnyka pid chas trudovoï dijalnosti(The main factors that threaten the safety of the employee during employment). *Social'ne pravo*. 2017. №2. S.30-37. (in Ukrainian)

14. Jakovljev O.A. Pravovi zasady vstanovlennja umov praci za trudovym zakonodavstvom Ukraïny(Legal bases of establishment of working conditions according to the labor legislation of Ukraine): dys. dokt. juryd. nauk. / 12.00.05 "Trudove pravo; pravo social'nogo zabezpechennja". H., 2019. 460 s. (in Ukrainian)

15. Kurs porivnjaln'ogo trudovogo prava(Course of comparative labor law): pidruchnyk u 2 tomah / za red. A.R. Macjuka. 2-ge vyd., zmin. i dop. Harkiv: Disa pljus, 2015. T.2. 744 s.(in Ukrainian)

16. Pro ohoronu praci: Zakon Ukraïny vid 14 zhovtnja 1992 roku zi zminamy ta dopovnennjamy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (data zvernennja: 01.09.20). (in Ukrainian)

17. Konvencija Mizhnarodnoi' organizacii' praci №187 pro osnovy, shho sprujajut' bezpeci ta gigijeni praci 2006 roku. *Informacijnyj byuletень z ohoroni praci*. 2007. №1. (in Ukrainian)

18. Velyka ukraïns'ka jurydychna encyklopedija(Great Ukrainian legal encyclopedia Labor law): u 20 t. T.11: Trudove pravo(Labor law) / redkol.: S.M. Prylypko, M.I. Inshyn, O.M. Jaroshenko ta in. Harkiv: Pravo. 2018. 776 s. (in Ukrainian)

19. Koljada T. A. Mobing u trudovyh (sluzhbovo-trudovyh) vidnosynah: do postanovky problem(Mobbing in labor (service-labor) relations: to the problem statement). *Visnyk Harkivs'kogo nacional'nogo universytetu vnutrishnih sprav*. 2010. Vyp.2(49). S.152-161. (in Ukrainian)

20. Pro zasady zapobigannja ta protydii' dyskryminacii' v Ukraïni: Zakon Ukraïny vid 6 veresnja 2012 roku № 5207-VI. *Oficijnyj visnyk Ukraïny*. 2012. № 76. St.3071. (in Ukrainian)

21. Slovnyk synonimiv ukraïns'koi' movy(Dictionary of synonyms of the Ukrainian language) / A.A. Burjachok, G.M. Gnatjuk, S.I. Golovashhuk ta in. V 2-h tomah. T.2. K. : Naukova dumka, 2006. 960 s. (in Ukrainian)

22. Pro zabezpechennja rivnyh prav ta mozhlyvostej zhynok i cholovikiv: Zakon Ukraïny vid 8 veresnja 2005 roku № 2866-IV. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukraïny. 2005. №52. St.561. (in Ukrainian)

23. Tyshhenko O. V. Javyshhe mobingu v trudovyh pravovidnosynah: realii' s'ogodennja(The phenomenon of mobbing in labor relations: the realities of today). *Bjuletень Ministerstva justycii' Ukraïny*. 2008. №6 (80). S.62-67. (in Ukrainian)

24. Saharuk I.S. Nedopushhennja dyskryminacii' u sferi praci jak pryncyp trudovogo prava(Prevention of discrimination in the field of labor as a principle of labor law). Dys. kand. juryd. nauk / 12.00.05 "Trudove pravo; pravo social'nogo zabezpechennja". K., 2012. 230 s. (in Ukrainian)

25. Zakon o zashhyte ot dyskryminacyy Bolgarry, utverzhen Parlamentom 16 sentjabrja 2003 g. Zashhyta lychnosti ot dyskryminacyy. V 3-h tomah. Tom1. M.: Novaja justycija, 2009. S.191-210. (in Ukrainian)

26. Lagutina I.V. Zahyst trudovyh prav pracivnykiv Upovnovazhenym Verhovnoi' Rady Ukraïny z prav ljudyny(Protection of labor rights of employees by the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights). *Aktual'ni problemy derzhavy i prava*. 2006. Vyp.30. S.63-67. (in Ukrainian)

27. Marcenjuk T. Genderna dyskryminacija na rynku praci v Ukraïni: sociologichnyj analiz(Gender discrimination in the labor market in Ukraine: a sociological analysis). *Pracja i zakon*. 2008. №2. S. 16-19. (in Ukrainian)

28. Rivnist' u sferi praci – vyklyk zberigajet'sja. Global'na dopovid' MOP, predstavlena vidpovidno do mehanizmu realizacii' Deklaracii' MOP pro osnovopolozhni pryncypy i prava u sferi praci. 2011. 82 s. URL: <http://www.ilo.org> (data zvernennja: 01.09.20). (in Ukrainian)

29. Eliminating Violence and Harassment in the World of Work: Convention No.190, Recommendation No.206, and the accompanying Resolution. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133887-1 (web pdf). (date of request: 01.09.20). (in English)

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

Received: 01/09/2020

Accepted: 19/09/2020

I. Sakharuk, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

TRENDS IN LEGAL REGULATION FOR PSYCHOSOCIAL RISKS AT WORK

The article examines the psychosocial risks as an element of the occupational safety and health system. The author outlines that competition, higher expectations for productivity and working hours and other psychosocial hazards have resulted in increasingly stressful work environment. The legal grounds for psychological working conditions regulation are analysed. The author determines the recommendations for improving the legislation on occupational safety and health. The analysis of the main psychosocial risks is carried out.

The paper substantiates the main directions for the improvement of occupational safety and health management systems. They include the integration of psychosocial risks in risk assessment for developing strategies for prevention and management of hazards; the ways to develop a safe psychological climate at the workplace; determining the impact of psychosocial risks at work on the physical health of employees; determining the correlation of overtime and sedentary work on the health of employees.

The basic technological transformations and changes in the organization of work which influence the psychological safety of employees are investigated. The main risks to the employee's psychological health have been identified. They are 1) reduction of work-life balance; 2) isolation and lack of social interaction; 3) technostress and information overload; 4) expanding access to confidential information about the employee; 5) overtime; 6) non-standard forms of employment, 7) work on digital platforms. Particular attention is paid to counteracting mobbing and harassment at work.

Keywords: working conditions, occupational safety and health, psychosocial risks, psychological working conditions, psychological safety, psychological climate, non-standard working conditions, digital platforms, mobbing, harassment.

ПРАВОВА ПРИРОДА ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ПОРЯДОК ЗАХИСТУ ПРАВ ОРЕНДАРЯ

Статтю присвячено дослідженню правової природи оренди земельної ділянки. Актуальність такого дослідження пояснюється тим, що від правової природи оренди земельної ділянки залежить: характер обов'язків орендодавця та орендаря, порядок захисту права орендаря здійснювати певну господарську діяльність на відповідній земельній ділянці; розподіл витрат у разі непереборної сили тощо. У римському праві право оренди вважалося зобов'язальним правом. Останнім часом в Україні помітна тенденція до перетворення зобов'язального інституту оренди на речово-правовий. Думка про те, що оренда земельної ділянки є чи може бути речовим інститутом, також панівна і в українській юридичній літературі.

На підставі дослідження правової природи оренди земельної ділянки, автор доходить висновку про її зобов'язально-правовий характер. Автор статті негативно оцінює правове регулювання оренди земельної ділянки як речового інституту. Наслідком такого правового регулювання є перетворення оренди на емфітевзис, суперфіції чи один із різновидів особистих сервітутів (узус чи узурфрукт). Врегулювавши таким чином відносини оренди земельної ділянки, законодавець у нормативно-правових актах, присвячених оренді земельної ділянки, дублює правове регулювання речово-правових інститутів (емфітевзис, суперфіції чи один із різновидів особистих сервітутів). У статті здійснено аналіз негативних правових наслідків такого правового регулювання. Чи не найголовнішим негативним правовим наслідком перетворення оренди земельної ділянки на речово-правовий інститут є збіднення переліку правових інструментів, за допомогою яких учасники цивільного обороту можуть регулювати відносини між ними. При цьому оренда перестає виконувати функцію гарантії можливості орендаря здійснювати господарську діяльність на земельній ділянці.

Ключові слова: оренда земельної ділянки; права на земельні ділянки; захист прав на земельні ділянки; зобов'язальні права; майновий найм (оренда).

ВСТУП. Одним із найпоширеніших титулів на земельну ділянку є право оренди. У ході використання земельної ділянки на підставі договору оренди інші особи, крім орендодавця, можуть створювати перешкоди орендареві у використанні його земельної ділянки. Ефективний захист прав орендаря потребує визначеності у кваліфікації такого порушення. Створення перешкод у користуванні земельною ділянкою для орендаря може кваліфікуватися як невиконання орендодавцем своїх обов'язків за договором оренди земельної ділянки (якщо орендодавець міг відвернути такі незручності). Така кваліфікація створення перешкод для орендаря іншою особою, ніж орендодавець, дозволяє орендареві застосовувати санкції за порушення договірних обов'язків до орендодавця. Водночас орендар не має права звертатися з негативним позовом до особи, що фактично створила такі перешкоди. Речово-правові способи захисту проти третьої особи має право застосовувати орендодавець (власник) земельної ділянки.

Створення перешкод для орендаря діями іншої особи, ніж орендодавець, може кваліфікуватися як порушення прав орендаря, що дає останньому право використовувати речово-правові способи захисту проти порушника.

Таким чином, порядок захисту прав орендаря земельної ділянки залежить від кваліфікації дій порушника прав орендаря. Для правильної кваліфікації таких дій необхідно дослідити правову природу договору оренди земельної ділянки. Тому метою цієї статті є дослідження правової природи договору оренди земельної ділянки для того, щоб визначити, чи має право орендар оскаржувати дії осіб, що не є орендодавцями і створюють йому перешкоди у користуванні земельною ділянкою.

До кола осіб, на користь яких діють правила добросусідства, в юридичній літературі відносять: власників земельних ділянок і землекористувачів [32, с. 95; 33; 11, с. 146; 22, с. 88; 30, с. 27, 30; 28; 37, с. 277; 43, с. 322;

25, с. 294; 29, с. 240]; власників та володільців нерухомого майна [13, с. 50; 51, с. 13–14], власників та невластників (останні включають у себе суб'єктів інших речових прав (наприклад, сервітутів) та орендарів) [27, с. 66], орендарів земельних ділянок [26, с. 232].

Таким чином, майже загальноприйнятим є включення орендарів до переліку осіб, права яких будуть порушені порушенням правил добросусідства.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Договір оренди у римському праві. У римському праві використовувався договір найму (locatio-conductio). Останній включав у себе: найм речей (location-conductio rerum), найм послуг (locatio-conductio operarum), підряд (location-conductio operis) [40, с. 474]. Ми розглядатимемо лише найм речей (location-conductio rerum), адже інші види договорів найму із плином часу розвинулися у самостійні договори. Найм земельної ділянки вважатимемо синонімом оренди земельної ділянки, хоча в юридичній літературі є й інші думки із цього приводу [31, с. 92].

В юридичній літературі з римського права переважає думка про те, що locatio-conductio rerum є договором в силу якого "...орендодавець зобов'язаний забезпечити орендареві безперешкодне використання речі, відповідно до *dolus* і за *culpa*, але не за нещасний випадок (*casus*) чи непереборну силу *vis maior*" [18, с. 704]. Близька до цієї думка, була висловлена також і в роботах інших авторів [40, с. 474; 42, с. 232; 41, с. 399; 39, с. 22–23; 38, с. 186].

Зобов'язально-правова природа договору оренди означає, що за цим договором наймач отримує не земельну ділянку, а право на дії орендодавця із забезпечення йому можливості використовувати земельну ділянку. Підкреслюючи зобов'язально-правову природу договору оренди, І. Б. Новицький звертає увагу на те, що "обов'язок наймодавця надати наймачу річ у користування не вичерпується однією передачею речі

наймачеві: наймодавець зобов'язаний протягом всього строку найму забезпечити наймачу можливість спокійного і такого, що відповідає договору, користування річчю" [40, с. 479]. Далі вчений продовжує цю думку "...для цього наймодавець повинен проводити необхідний ремонт відданої у найм речі, щоб протягом всього строку дії договору підтримувати річ у придатному для використання стані, усуваючи перешкоди, що могли б бути створені будь-ким наймачеві, і т. д." [38, с. 186].

Практично однотайною в юридичній літературі, присвяченій договору майнового найму в римському праві, є думка про те, що locatio-conductio є різновидом зобов'язання. Під зобов'язанням в юридичній літературі з римського права розуміється "...суб'єктивна юридична ситуація, що ґрунтується на особистому зв'язку між конкретними учасниками цивільного обороту (сторонами), яка полягає у формальній можливості для однієї з них (кредитора) вимагати від іншої (боржника) певної поведінки (надання) на свою користь" [18, с. 427]. Ф. К. Савинї вважає, що зобов'язання полягає "...у пануванні над чужою особою, але не над всією особою (інакше воно вело б до зниження особистості), а тільки над одиничними її діями, які можуть бути представлені як виділені із свободи цієї особи і підпорядковані нашій волі" [48, с. 5]. В юридичній літературі суть зобов'язання на відміну від речового правовідношення, вбачають у тому, що "...зобов'язальне право ніколи не підпорядковує безпосередньо дану річ

владі даної особи, а завжди тільки встановлює відношення між двома особами, підпорядковуючи тільки волю боржника волі кредитора" [16, с. 1]. Викладене дає підстави Д. Д. Гриму для висновку про те, що зобов'язальними правовідносинами є "...приватноправові відношення, які з погляду суб'єкта відношення користуються захистом лише проти визначених осіб, а не проти всіх і кожного" [16, с. 2–3]. Узагальнюючи, можна сказати, що зобов'язальні права дають право кредитору на дії боржника. Така ознака відрізняє зобов'язальні права від речових прав, які дають право особі, якій вони належать, саме на річ, а не на дії боржника.

Як зобов'язальні правовідносини договір оренди дає право орендареві на дії орендодавця. Якщо давати загальну характеристику цим діям, то слід сказати, що вони спрямовані на створення умов для здійснення визначеної у договорі діяльності. У Дігестах Юстиніана [5] не наведено вичерпного переліку прав орендаря, однак у книзі 19 титулі 2 фрагменті 15 параграфі 2 наведено ті дії чи події, виникнення яких зобов'язує орендодавця компенсувати збитки орендаря, які завдані такими діями чи подіями. Тобто, такі факти свідчать про порушення прав орендаря з боку орендодавця, внаслідок чого другого зобов'язано відшкодувати збитки орендареві.

Оскільки текст параграфу 2 фрагмента 15 титулу 2 книги 19 Дігестів Юстиніана [5] має важливе значення для з'ясування правової природи оренди земельної ділянки, наведемо його повністю.

Fig. 19.2.15.2	D. 19.2.15.2
Ulpianus 32 ad ed. Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus.	Давайте розглянемо, чи повинен орендодавець (наймодавець, locator) відшкодувати щось орендареві у випадку стихійного лиха (Si contigerit – якщо трапиться, у випадку; vis tempestatis calamitosae – стихійного лиха, несприятливої погоди).
servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum ¹ colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incurtus hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint.	Сервій стверджує, що власник (dominum) має відшкодувати колоніві (орендареві) збитки від сили, якій не можна було запобігти – від, наприклад, повеней, усяких птахів тощо (et simile), чи набігу ворогів; коли ж шкода корениться у природі самих речей, то це має бути збитком для самого колона (орендаря) – якщо, наприклад, вино скисне чи посіви будуть пошкоджені червами або ж бур'янами.
sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur.	Однак, якщо станеться обвал і знищить увесь урожай, то збитки не покладаються на колону, аби йому, утративши насіння, не довелося б ще і сплачувати оренду за землю.
sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse.	І якщо врожай оливи пошкодила іржа (uredo – A blight or scorching effect produced in plants by frost) чи це трапилося внаслідок незвично палючого сонця, то збиток покладається на власника; якщо ж нічого надзвичайного не трапилося, то збитки лежатимуть на колоні (орендареві).
idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit.	Те ж саме слід сказати і про випадок, коли військо, проходячи мимо, украде щось сміху заради.
et si ager terrae motu ita corruperit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit.	Та якщо поле настільки буде зруйноване землетрусом, що від нього нічого не залишиться, то збитки хай належать власнику: він-бо зобов'язаний надати поле орендареві в такому стані, щоби той міг ним користуватися.

З наведеного вище тексту можна зробити висновок, що господар (тобто власник земельної ділянки) несе відповідальність перед колоном (різновид орендаря) за шкоду, завдану: нападом галок чи шпаків, набігом чужоземців, надмірно жаркою погодою, обвалом земельної ділянки. Відшкодування збитків є санкцією. Встановлення санкції завжди приводить до виникнення прав та обов'язків. Наприклад, встановлення обов'язку орендодавця відшкодувати шкоду, заподіяну нападом галок чи шпаків, означає обов'язок орендодавця відвертати таку шкоду. Якщо орендодавець не відверне таку шкоду, до нього орендар має право застосувати санкцію у

вигляді компенсації такої шкоди. Отже, якщо орендодавець бажає, щоб до нього не було застосовано санкцію у вигляді відшкодування шкоди орендарю, він повинен відвертати настання відповідної шкоди.

Наведений вище текст дозволяє також стверджувати, що всі обов'язки орендодавця, які випливають із зазначених вище санкцій, спрямовані на створення умов для ведення сільськогосподарської або іншої діяльності й на отримання плодів від такої діяльності. Конструкція locatio-conductio rerum як зобов'язання означає, що, власне, ці дії і є об'єктом цього зобов'язання.

¹ Тут ми маємо розгорнуту аргументацію цілком у дусі принципу "Damnum Sentit Dominus" – "Збиток покладається на власника" (див. [3]) "The lord suffers the damage: the loss falls on him who is in law the owner" і, в ширшому значенні, Casum sentit dominus – "За випадок (шкоди, за випадкову шкоду) відповідає власник" (пор.: res perit suo domino). Детальніше див. про це, напр.: [6, 154 not. 12] із посиланням на [7].

Правове значення такої конструкції полягає у тому, що орендар не просто отримує можливість використовувати земельну ділянку. Він отримує право на дії орендодавця, спрямовані на гарантування йому можливості здійснення такої діяльності. Орендодавець виступає у ролі своєрідного страховика орендаря. Якщо орендар утратить урожай чи виникнуть перешкоди у використанні земельної ділянки, що не зумовлені недбалістю орендаря, така ситуація буде означати порушення обов'язків орендодавця забезпечувати можливість орендарю використовувати земельну ділянку для певного виду діяльності. Таке порушення договору оренди земельної ділянки даватиме право орендареві стягнути збитки з орендодавця.

У Дігестах Юстиніана [5] містяться суперечливі положення щодо межі відповідальності орендодавця перед

орендарем. Відповідальність орендодавця перед орендарем на умисел (*dolus*) та вину (*culpa*) є безспірною [таку думку, на наш погляд, маючи підстави, поділяють Д. В. Дождєв [18, с. 525], І. Б. Новицький [38, с. 187], Н. В. Яковлев [55, с. 506, 509], Р. Цімерман [8, с. 369]].

Якщо використовувати орендовану річ було неможливо у зв'язку з настанням випадку (*casus*) чи непереборною силою (*vis maior*), то орендодавець не був зобов'язаний відшкодувати орендарю збитки, однак зобов'язаний був, залежно від характеру та ступеня перешкод у користуванні, зменшити чи повернути вже сплачену орендну плату. Підставою для такого висновку є текст фрагмента 33 титулу 2 книги 19 Дігестів Юстиніана [5]. Наведемо його повністю.

Dig. 19.2.33	D. 19.2.33 у круглих дужках наводяться роз'яснення, які допоможуть краще зрозуміти текст
<p>Africanus 8 quaest. Si fundus quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id praestes: quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses et solum corruiisse, nihilo minus teneberis. nam et si vendideris mihi fundum isque priusquam vacuus traderetur publicatus fuerit, teneris ex empto.</p>	<p>Африкан 8 питання Якщо земельне володіння (<i>fundus</i>²), яке ти мені здаєш в найм, буде відібране в казну (конфісковане), то на підставі позову щодо найму (<i>actione ex conducto</i>³) ти відповідальний за те, щоб мені було дозволено користуватися ним, хоч це від тебе й не залежить Так само, каже він (Африкан), якщо ти уклав підряд на будівництво дому, а земля (на тому місці) провалилася, ти все одно матимеш зобов'язання Адже й коли ти продаси мені земельне володіння (<i>fundus</i>), а воно буде відібране в казну до того, як ти мені його передав вільним від зобов'язань (<i>vacuus</i>⁴), то ти несеш відповідальність по договору купівлі (<i>ex empto</i>⁵)</p>
<p>quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi.</p>	<p>І так буде правильно стосовно того, що ти маєш повернути мені оплату, а не ще й те, що становило би мій інтерес на додаток до передачі мені його (тобто земельного володіння) вільним від зобов'язань</p>
<p>similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam praestiterim restituas, eius scilicet temporis, quo fructus non fuerim, nec ultra actione ex conducto praestare cogaris.</p>	<p>Отже, я вважаю, що таке правило стосується і найму послуг (<i>conductionem servandum</i>), так що ти маєш повернути мені оплату по найму за той час, коли я не міг використовувати його, а додати ще чогось від тебе, через позов про найм, не вимагатимуть</p>
<p>nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis.</p>	<p>Адже й якщо твій колон при користуванні земельним володінням зазнає перешкод від тебе чи від того, кому ти міг би заборонити це робити, то ти відшкодуєш йому (колонові) стільки, скільки би складав його інтерес від користування, включно із прибутком від нього Але якщо перешкоджає той, кого ти утримати від цього не міг з огляду на більшу його силу чи впливовість, то ти повинен будеш зменшити чи повернути йому орендну плату – і не більше</p>

В юридичній літературі, стверджувалося, що у випадку, коли неможливо використовувати орендовану річ для здійснення господарської діяльності, є два можливі варіанти розподілу негативних майнових наслідків:

- 1) негативні майнові наслідки несе орендодавець, що надав належну йому на праві власності річ, однак не отримав орендну плату, оскільки наслідки випадкової загибелі чи пошкодження речі несе власник;
- 2) негативні майнові наслідки несе орендар, який міг би сплатити орендну плату й не отримати можливості користуватися земельною ділянкою й отримувати від неї плоди (*frui licere*), оскільки орендодавець виконав свій обов'язок за договором оренди – вжити всіх залежних від себе заходів, щоб забезпечити орендареві *frui licere*, а

орендар повинен виконати свій обов'язок – сплатити орендну плату (вільне тлумачення наведено у [8, с. 370]).

Як свідчить останнє речення фрагмента 33 титулу 2 книги 19 Дігестів Юстиніана [5], у римському праві це питання вирішувалося відповідно до першого з наведених варіантів. У зв'язку із цим, в юридичній літературі використовується термін "ризик орендаря" (*periculum locatoris*) [8 с. 370]; інші автори називають такий ризик просто "periculum" [4, с. 221].

Викладене дозволяє таким чином охарактеризувати права орендаря за договором *location-conductio rerum*. У разі, якщо перешкоди у здійсненні діяльності орендаря на орендованій земельній ділянці могли бути усуненими, проте цього не було зроблено у результаті умис-

² Fundus як цілісне земельне володіння (як *to*: помістя, вілла), на відміну від *locus*, частини його: див.: М. Бартошек [10].

³ Actio ex conducto – тут у значенні "право позову, яке випливає з найму (оренди)", як то випливає з визначення Цельса (Dig. 44.7.51) з Інституцій Гая (I.4.6 pr.) Nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debetur, iudicio persequendi – "Позов є не що інше, як право через суд добиватися того, що собі належить". Термін "Actio ex conducto" як "an action which the bailor or a thing for hire may bring against the bailee, in order to compel him to redeliver the thing hired" [50, с. 24]; пор. також: Ex conducto actio conductoris datur. 1. Competit autem ex his causis fere: ut puta si re quam conduxit frui ei non liceat (forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur vel stabulum vel ubi greges eius stare – звідси достатньо ясно випливає саме право на позов, яке надається (наймачеві) орендареві у випадку ненадання наймодавцем (орендарем) можливості отримання плодів із речі або із частини її, узятій в найм.

⁴ VACUUS. Lat. In the civil law. Empty; void; vacant; unoccupied. Calvin. [1, с. 1209].

⁵ Див.: EX EMPTO. Out of purchase; founded on purchase. A term of the civil law, adopted by Bracton. Inst. 6, 28: Bract. fol. 102 [6]. Actio empti в словниках визначають як "an action employed in behalf of a buyer to compel a seller to perform his obligations or pay compensation; also to enforce any special agreements by him, embodied in a contract of sale. Hunter, Rom. Law, 332" [6].

лю (dolus) чи недбалості (culpa) орендодавця, то орендар має право вимагати від орендодавця відшкодувати завдані створенням таких перешкод збитки. Якщо ж перешкоди у користуванні земельної ділянки виникли як результат випадку (casus) чи непереборної сили (vis maior), то орендар не має права вимагати від орендодавця завданих цим збитків, однак має право вимагати зменшення орендної плати, яка ще підлягає сплаті або повернення вже сплаченої орендної плати.

Як зобов'язальне правовідношення locatio-conductio legit забезпечує гарантованість можливості орендаря здійснювати певну діяльність на орендованій земельній ділянці. Така гарантованість, певною мірою, поширюється також і на випадок (casus), і на непереборну силу (vis maior).

Оренда земельних ділянок за законодавством України. Законодавство України, що регламентує оренду земельних ділянок, є надзвичайно суперечливим і потребує окремого розгляду. Правове регулювання оренди земельних ділянок здійснюється за допомогою норм про найм (оренду) у Цивільному кодексі України від 16.01.2003 № 435-IV [53] (далі – ЦК) (глава 58). Аналіз цих норм свідчить про те, що правовідносини найму є зобов'язаннями, адже глава 58 "Найм (Оренда)" міститься у книзі п'ятій "Зобов'язальне право" ЦК. Зазначена книга присвячена правовому регулюванню зобов'язань. Згідно із ч. 1 ст. 509 ЦК зобов'язання є "...правовідношенням, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від учинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку". Наведене визначення зобов'язання дає підстави стверджувати, що право у зобов'язанні (зобов'язальному правовідношенні) – це право кредитора на певні дії боржника.

Якщо суб'єктивне право в зобов'язальних правовідносинах – це право кредитора на дії боржника, а найм (оренда) – є різновидом зобов'язальних правовідносин, то право орендаря є правом на певні дії орендодавця, а не на земельну ділянку чи іншу річ.

Свідченням зобов'язальної природи майнового найму в Україні є також закріплення у ЦК України таких прав, як право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) (ст. 407–412 ЦК) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (ст. 413–417 ЦК). Обидва ці права дають юридично гарантовану можливість використовувати земельну ділянку для певної цілі. При цьому, обидва зазначені права є саме речовими правами, отже їх суб'єкт набуває право саме на річ (земельну ділянку). Якби оренда земельної ділянки також давала право на річ (земельну ділянку), то оренда земельної ділянки практично збігалася б з емфітевзисом чи суперфіцієм. Закріплення у ЦК права оренди як зобов'язального права поряд із такими речовими правами, як емфітевзис та суперфіцій, указує на намір законодавця врегулювати право оренди саме як зобов'язальне право. В іншому випадку не було б потреби створювати емфітевзис № 2 чи суперфіцій № 2, поряд з уже закріпленими емфітевзисом і суперфіцієм.

Таким чином у ЦК сприйнято римський поділ прав і правовідносини на речові і зобов'язальні, а правовідносини майнового найму врегульовані як зобов'язальні правовідносини.

Частина 2 ст. 792 ЦК відсилає до спеціального закону, що і покликаний докладніше врегулювати питан-

ня оренди земельних ділянок. На сьогодні таким законом є Закон України "Про оренду землі" від 06.10.1998 № 161-XIV [19]. Зазначений закон досить докладно регламентує оренду земельних ділянок, він, а також інші нормативно-правові акти регламентують оренду земельних ділянок як різновид речових прав. Можна погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що "...право оренди землі за чинним законодавством – це, насправді, зовсім не право оренди в загальноприйнятому розумінні, а, скоріше, своєрідна модифікація (викривлення? збочення?) емфітевзису чи суперфіцію" [35, с. 43].

Ознакою права оренди як речового права в юридичній літературі називають його абсолютність [36, с. 108]. Суб'єктові абсолютного суб'єктивного права на боці зобов'язаної сторони протистоять усі і кожен, незалежно від того чи мають вони інші правові зв'язки із суб'єктом абсолютного суб'єктивного права. Прикладом абсолютного права є право власності. Власник має право власності, а всі і кожен зобов'язані не вчиняти діяння, що порушують право власності. На відміну від абсолютних прав, суб'єктові відносин прав на боці зобов'язаної сторони протистоїть чітко визначена особа або група осіб (якщо договір має три чи більше сторін). Близьке за змістом пояснення відмінності абсолютного та відносного права наводиться і в юридичній літературі [47; 49, с. 367; 12, с. 807–808].

Свідченням абсолютності права, яке врегульоване Законом України "Про оренду землі" і яке цим же законом (ст. 6) названо "правом оренди землі", є необхідність його реєстрації в реєстрі речових прав на нерухоме майно. У пункті 2 ч. 1 ст. 4 Закону України "Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно" від 01.07.2004 № 1952-IV [20] серед речових прав (!), що підлягають реєстрації, міститься "право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки". Реєстрація речових прав покликана довести до відома зобов'язаних осіб (а у випадку абсолютного права зобов'язаним є всі і кожен) їх обов'язок не порушувати абсолютне речове право. Сам факт включення права оренди до переліку речових прав, що підлягають реєстрації, свідчить про те, що законодавець вважав за необхідне поінформувати всіх і кожного про те, що після реєстрації права оренди у них виник обов'язок утримуватися від діянь, що порушують зареєстроване речове право.

Підставою для встановлення реєстраційного порядку виникнення права оренди земельної ділянки лежить така концепція правовідносин оренди. У результаті договору оренди власник земельної ділянки передає земельну ділянку орендареві. В останнього виникає право використовувати цю земельну ділянку у спосіб та на термін, що передбачені договором оренди. Якщо ж вважати право оренди зобов'язальним правом, то пояснити необхідність його реєстрації жодним чином не можна.

Підхід до розуміння права оренди, який покладений в основу встановлення реєстраційного порядку його виникнення, не узгоджується з положеннями ЦК про оренду. Насамперед, договір оренди не приводить до виникнення права на земельну ділянку (річ). У результаті договору оренди орендар набуває лише право на дії орендодавця, спрямовані на створення умов для того, щоб орендар міг здійснювати обумовлену договором оренди діяльність. Підставою для такого висновку є те, що ст. 759–809 ЦК, які стосуються майнового найму, містяться у книзі 5 "Зобов'язальне право", отже оренда є різновидом зобов'язання. Зобов'язанням є "...правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати

роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його зобов'язку". Іншими словами зобов'язання, включно із договором майнового найму, дають кредитору право на дії боржника, а не на річ. Право на річ дають саме речові права. Підставою для такого висновку є зокрема положення частини 1 ст. 316 ЦК, яка право власності визначає як "право особи на річ (майно)" та назва розділу II "Речові права на чуже майно". Стаття 395 ЦК також має назву "Види речових прав на чуже майно". Слова речові права "на чуже майно" не залишає сумнівів у тому, що ці права є правами на речі.

Немає сумнівів у тому, що речові права – це права на певну річ і невичерпний перелік речових прав, наведений у ст. 395 ЦК. Усі ці права, наведені у ч. 1 ст. 395 ЦК права, є правами на річ (право володіння, сервітут, емфітевзис і суперфіцій).

У разі виникнення права використовувати земельну ділянку на підставі договору оренди, у всіх і кожного не виникає зобов'язку утримуватися від діянь, що порушують це право, адже порушити вказане право може виключно орендодавець. Усі і кожен не мають права вчиняти діяння, що порушують право власності орендодавця на земельну ділянку, а щодо орендаря у всіх і кожного додаткових зобов'язків, що випливають із договору оренди землі, не виникає.

Отже, зобов'язальні правовідносини майнового найму земельної ділянки складаються виключно між орендарем і орендодавцем і не породжують права на річ. Так зване "речове право оренди", яке міститься у переліку речових прав, що підлягають реєстрації, закріпленому ч. 1 ст. 4 Закону України "Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень", є не правом оренди, а одним із речових прав.

Другою ознакою речового характеру права оренди, передбаченого законом України "Про оренду землі" є можливість використання речово-правових способів захисту для захисту цього права. У частині 1 ст. 27 Закону України "Про оренду землі" у редакції від 06.10.1998 р. закріплено досить двозначне положення, згідно з яким "орендареві забезпечується захист його права на орендовану земельну ділянку нарівні із захистом права власності на земельну ділянку, передбаченим законами України". Нечіткість цього положення полягає в тому, що воно дозволяло його тлумачити так, що для захисту права оренди можна використовувати ті ж речово-правові способи захисту, що використовуються і для захисту права власності. Не виключене також тлумачення цього положення, яке полягає у тому, що право власності та право оренди земельної ділянки підлягають захисту в суді, однак за спеціальними правилами, притаманними кожному із цих прав.

Поряд із правилом ч. 1 ст. 27 Закону України "Про оренду землі", законодавство України містить також інші положення, що дозволяють використовувати речово-правові способи захисту права орендаря на користування земельною ділянкою. Наприклад, у ч. 2 ст. 152 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III [23] (далі – ЗК) зроблено спробу надати орендареві можливість використовувати негативний позов. Згідно із цією частиною "власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть, якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків". Очевидно, що наведена норма є досить невдалою спробою поширити на землекористувачів права звертатися з негативним позовом. Останній є способом захисту ре-

чових прав і застосовується тоді, коли порушення таких прав не супроводжується позбавленням власника володіння (наприклад, затінення чи задимлення сусідньої земельної ділянки).

Положення ч. 2 ст. 152 ЗК дає можливість зробити два припущення:

1) орендар набуває володіння орендованою земельною ділянкою;

2) орендар має право використовувати як способи захисту, що застосовуються тоді, коли він позбавлений володіння, так і способи захисту, що застосовуються у ситуації, коли він не позбавлений такого володіння.

Привід стверджувати, що орендар набуває володіння річчю, дають також і статті Закону України "Про оренду землі". Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 5 цього закону "орендарями земельних ділянок є юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою". Привід вважати, що до орендаря переходить право володіння дає також положення ст. 13 Закону України "Про оренду землі" від 06.10.1998 р. № 161-XIV [19], згідно з якою, "договір оренди землі – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства". Стаття 5 Закону України "Про оренду землі" містить визначення орендарів земельних ділянок. До таких осіб згідно із цією статтею відносяться "...юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою".

Орендар земельної ділянки ніколи не набуває володіння на земельну ділянку, адже він "утримує" річ (земельну ділянку) не від свого імені, а від імені орендодавця (власника земельної ділянки). Для набуття володіння потрібно тримати річ із наміром вважати її своєю, тому ні орендар, ні емфітевта не набувають володіння річчю. Вони лише утримують її, здійснюючи володіння від імені власника. У зв'язку із цим порушити право орендаря використовувати земельну ділянку з позбавленням володіння неможливо. Наведена вище думка про те, що орендар не набуває володіння річчю, а лише утримує її, є практично загальноприйнятною в юридичній літературі з римського права [18, с. 328–329; 52, с. 4].

Зберегти зобов'язально-правовий характер оренди земельних ділянок важливо тому, що зобов'язальна конструкція договору *locatio-conductio* дозволяє забезпечити орендареві правові гарантії того, що він зможе здійснювати певну господарську діяльність на відповідній земельній ділянці. У разі ж, якщо такої можливості не буде, орендар матиме можливість відшкодувати всі збитки за рахунок орендодавця. При цьому згідно із ч. 2 ст. 552 ЦК, якщо договором оренди земельної ділянки буде передбачено неустойку, то орендар зможе отримати від орендодавця суму неустойки понад суму, необхідну для відшкодування збитків.

У разі зобов'язально-правового характеру оренди, орендодавець у разі, якщо орендар прострочить сплату орендної плати, зможе вимагати в орендаря сплати не лише суми заборгованості, а і трьох відсотків річних від простроченої суми, а сума заборгованості буде обрахована з урахуванням індексу інфляції (ч. 2 ст. 625 ЦК).

Речово-правовий характер права користування земельною ділянкою виключає застосування наведених вище зобов'язально-правових наслідків за невиконання зобов'язання.

Надання права орендарю використовувати негативний позов для захисту свого права оренди нічого нового

орендареві не додає. Навпаки, така конструкція знімає обов'язок забезпечувати умови для здійснення певної господарської діяльності на орендованій земельній ділянці з орендодавця і покладає цей обов'язок на орендаря, таку ідею щодо договору купівлі-продажу висловив Д. В. Дождьов [17]. Цим істотно послаблюється процедура застосування договірних санкцій за порушення умов договору оренди. Наприклад, сусід, задимлюючи земельну ділянку, істотно ускладнює орендареві можливість здійснення сільськогосподарської діяльності на цій земельній ділянці. Зобов'язально-правова конструкція договору оренди дає підстави вважати таку ситуацію порушенням орендарем своїх обов'язків забезпечити можливість орендаря здійснювати сільськогосподарську діяльність на відповідній земельній ділянці. Порушення умов договору дає підстави застосувати неустойку та стягнути збитки з орендодавця. Надання орендареві права застосовувати негативний позов створює враження, що наведене вище задимлення є дією третьої особи, за яку не відповідає орендодавець, і що підстав для застосування договірних санкцій немає. Іншими словами, речово-правова конструкція договору оренди лише послаблює гарантії прав орендаря.

Законодавство України, що регламентує діяльність суб'єктів господарювання, містить норми, що дозволяють звільнити орендаря лише у випадку непереборної сили. Підставою для такого висновку є друге речення ч. 1 ст. 218 Господарського кодексу України (далі – ГК) від 16.01.2003 р. № 436-IV [15], згідно з яким *"у разі, якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим унаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності"*. Слід підкреслити, що згідно з наведеною статтею суб'єкти господарювання несуть відповідальність за ризик лише у разі порушення господарського зобов'язання. Згідно з ч. 1 ст. 173 ГК у силу господарського зобов'язання *"... один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку"*. Господарське зобов'язання охоплює собою зобов'язання, визначене ст. 509 ЦК. У зв'язку із цим відповідальність за ризик орендаря справедлива лише за умови, що останній є суб'єктом зобов'язальних правовідносин. При цьому, у разі невиконання обов'язків за договором оренди, орендодавець буде зобов'язаний відшкодувати орендареві збитки і, якщо договором оренди передбачена неустойка, то і сплатити неустойку.

Речове право користуватися чужою земельною ділянкою не дозволяє вимагати у власника відшкодування збитків та сплати неустойки у разі, якщо третя особа створила перешкоди у користуванні земельною ділянкою, і при цьому не було вини орендодавця, і не було непереборної сили.

Створення перешкод у користуванні земельною ділянкою, що використовується на підставі речово-правового права не дозволяє вимагати від власника усунення таких перешкод, адже його обов'язок за правомочним зі встановлення, наприклад емфітевзису, обмежується лише обов'язком надати земельну ділянку

емфітевті в утримання (detentio). Якщо перешкоди у користуванні такою земельною ділянкою створила третя особа, то емфітевта повинен звертатися саме до такої третьої особи, використовуючи при цьому правила про деліктні зобов'язання. За останніми особа, що зазнала збитків (у наведеній ситуації – емфітевта), має право вимагати лише відшкодування збитків. Неустойку стягнути емфітевта, на відміну від орендаря, не зможе.

Наведені вище суттєві відмінності у порядку захисту зобов'язального права оренди та будь-яких речових прав, що дають право користуватися земельною ділянкою, дозволяють негативно оцінити тенденцію, що є у чинному законодавстві, і полягає у поступовому наділенні оренди речово-правовими елементами. Такі законодавчі зміни вносять незрозумілість у питання про те, яке перед нами право: речове чи зобов'язальне? Указана невизначеність істотно ускладнює відповідь на питання про те, який же порядок має бути застосований для захисту конкретного права: речовий чи зобов'язальний?

Правова природа оренди як зобов'язального права істотно впливає не лише на ті санкції, які орендар може застосувати у разі порушення обов'язків орендодавця. Від правової природи цього права залежить характер цих обов'язків. Сказане проілюструємо таким прикладом. 19 червня 2014 р. позивач-1, позивач-2 та ПАТ "Альфа-Банк" уклали договір оренди, за умовами якого позивачі надають, а відповідач приймає у платне строкове користування (в оренду) нежитлове приміщення, що розташоване на 1-му поверсі у житловому будинку літ. А-5 за адресою: м. Донецьк, вул. Постишева, буд. 97, загальною площею 145 кв. м. [44]. 1 липня 2014 р. позивачі та відповідач підписали акт прийому-передачі приміщення. Починаючи з вересня 2014 р., відповідач не сплачував орендної плати [44]. Постановою Правління Національного банку України від 23.07.2014 р. № 436 [46], починаючи з 24 липня 2014 р. запроваджено надзвичайний режим роботи банківської системи, із метою запобігання загрози життю і здоров'ю працівників та клієнтів банків. Пунктом 1 постанови правління Національного банку України від 26.08.2014 р. № 466 [45] було зобов'язано банки України, починаючи з 24.07.2014 р., призупинити здійснення всіх видів фінансових операцій у населених пунктах, що не контролюються українською владою. До таких населених пунктів належать і Донецьк.

У цій справі суди різних інстанцій ухвалювали прямо протилежні рішення. Зокрема, рішенням Господарського суду міста Києва від 13 липня 2016 р. у справі № 910/7495/16, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 20 вересня 2016 р., позов задоволено повністю, а постановою Київського апеляційного господарського суду від 31 травня 2017 р., залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 30 жовтня 2017 р., рішення місцевого господарського суду скасовано в частині задоволення позовних вимог і прийнято нове рішення про відмову в позові.

Для вирішення цієї справи надзвичайно важливим є встановити, у чому полягало виконання обов'язків. Якщо має місце зобов'язальний договір майнового найму (оренди) земельної ділянки, то в такому разі виконання обов'язків орендодавця полягає у створенні можливості для орендаря здійснювати діяльність у приміщенні та земельній ділянці орендодавця. Якщо такої можливості немає, то це означає, що орендар порушив свої обов'язки за договором оренди земельної ділянки. Договір оренди є синалагматичним договором, тому одна сто-

рона може припинити виконання своїх обов'язків, якщо інша сторона не виконує чи не може виконати своїх обов'язків за договором. Таке правило зафіксоване у ч. 3 ст. 538 ЦК, згідно з якою *"у разі невиконання однією зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі"*. Отже, АТ "Альфа-Банк" мав право з моменту, коли не було можливості використовувати орендоване приміщення, припинити виконання своїх договірних обов'язків зі сплати орендної плати та компенсаційних виплат. Крім того, як свідчить наведене вище положення ч. 3 ст. 538 ЦК зазначений банк мав право також відмовитися від виконання свого обов'язку повністю або частково.

У наведеному вище випадку орендодавець (позивач-1, позивач-2) не міг виконати свого обов'язку у зв'язку з непереборною силою. Така обставина звільняє орендаря від відповідальності за невиконання обов'язку за договором оренди приміщення. Положення про звільнення від відповідальності у такому випадку зафіксоване у ч. 1 ст. 617 ЦК, згідно з якою *"особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили"*. Звільняє від відповідальності за невиконання зобов'язань і друге речення ч. 2 ст. 218 ГК, в якій зазначено, що *"у разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим унаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності"*.

Непереборна сила, як було показано вище, звільняє орендодавця від відповідальності за невиконання обов'язку забезпечувати умови для здійснення обумовленої договором оренди господарської діяльності в орендованому приміщенні. Вона, однак, не перешкоджає орендарю зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися повністю чи частково від виконання свого обов'язку за договором, адже непереборна сила, звільняючи орендодавця від відповідальності, не заперечує того факту, що орендодавець порушив свій обов'язок за договором оренди.

Викладене свідчить, що у позові у цій справі слід було відмовити у повному обсязі, якщо правовідносини, що склалися між позивачем-1, позивачем-2 з одного боку і ПАТ "Альфа-Банк" з іншого, були правовідносинами майнового найму (оренди) нерухомого майна.

У разі, якщо правовідносини, що склалися між позивачем-1, позивачем-2 – з одного боку і ПАТ "Альфа-Банк" – з іншого, були би правовідносинами із встановлення речового права на майно позивача-1, позивача-2, то їх обов'язок за таким договором полягав би лише в передачі приміщення в користування ПАТ "Альфа-Банк" для використання цього приміщення з метою здійснення господарської діяльності. У такому разі неможливість використовувати це приміщення у зв'язку з бойовими діями не буде означати порушення позивачем-1, позивачем-2 їх обов'язків за договором про встановлення речового права на їх приміщення. Непереборна сила не перешкоджала б ПАТ "Альфа-Банк" сплачувати орендну плату, тому останній зобов'язаний

був би її сплачувати. Єдиним інструментом, який би залишався у ПАТ "Альфа-Банк" у цій ситуації, було б розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Сторони могли б добровільно розірвати договір у такій ситуації. Однак, навіть якщо позивач-1 та позивач-2 і не погоджувалися б, то ПАТ "Альфа-Банк" мав би право розірвати його в судовому порядку. Таку можливість дає положення ч. 2 ст. 652 ЦК, згідно з якою *"якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, установлених частиною четвертою цієї статті, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов..."*. Необхідно звернути увагу на дві обставини. Перша – договір можна розірвати лише за рішенням суду, то, якби позивач-1 та позивач-2 не погоджувалися б розірвати договір добровільно, ПАТ "Альфа-Банк" повинен був би звертатися до суду із позовом про розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Друга обставина полягає у тому, що у випадку договору оренди ПАТ "Альфа-Банк" мав право самостійно, без будь-якого рішення суду зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. У випадку ж речового права, орендар (ПАТ "Альфа-Банк") зобов'язаний був би сплачувати орендну плату та компенсаційні виплати до моменту набрання законної сили рішенням суду про розірвання договору та внесенням змін до запису у реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Викладене не залишає сумніву у тому, що характер обов'язку орендодавця та власника, що встановив на свою будівлю речове право, істотно відрізняються. Відмінність обов'язків цих суб'єктів зумовлює особливості порядку припинення обов'язку зі сплати орендної плати; відповідальності за невиконання цього обов'язку тощо.

На наш погляд, ч. 6 ст. 762 ЦК (яка дозволяє не сплачувати орендну плату, у разі якщо орендар не має можливості використовувати орендовану річ) є лише казуїстичним дублюванням більш загальної норми – положення ч. 3 ст. 538 ЦК (що дозволяє припинити виконання обов'язків за договором, якщо інша сторона договору не виконує чи є підстави вважати, що така сторона не виконає своїх обов'язків). В юридичній літературі у нових актах положець уже чинних. За влучним висловом А. М. Мірошниченка *"у кращому випадку, у норм первісного акта в новому акті з'являються норми – "близнята", або навіть норми – "клони". Але буває, що серед таких "клонів" часто ховаються "мутанти" – випадкові викривлення чи відступи від "первісного" тексту. У таких випадках виникають правові колізії, іноді – достатньо серйозні"* [34, с. 91]. На наш погляд, це правило діє і у випадку, коли у одному нормативно-правовому акті у спеціальній главі відтворено загальну норму.

Ілюструє шкідливість наведеного вище відтворення загальних норм у статтях, присвячених спеціальним питанням, також і постанова Верховного Суду від 08.05.2018 р. [44] у наведеній вище справі. Насамперед слід наголосити на тому, що ні Верховний Суд, ні сторони навіть не ставили питання про те, чи виконав орендодавець свої обов'язки за договором оренди земельної ділянки. Таку ситуацію ніяк не можливо пояснити, якщо обов'язок орендодавця за договором оренди – забезпечити орендарю можливість здійснювати свою діяльність із використанням орендованого об'єкта, адже невиконання цього обов'язку, у силу ч. 3 ст. 538 ЦК дає

право орендарю не сплачувати орендну плату. Така позиція суду і сторін стає зрозумілою, якщо обов'язком орендаря є лише передати річ у користування орендодавця, тобто встановлення речового права на річ.

Постановою Великої Палати Верховного Суду від 08.05.2018 р. у зазначеній справі справу було направлено на новий розгляд до Київського апеляційного господарського суду. Нормою, яка лягла в основу зазначеної вище постанови, була саме ч. 6 ст. 762 ЦК. У пункті 6.10. зазначеної постанови Велика Палата Верховного Суду зазначила, що *"...відсутність у частині шостій статті 762 ЦК України вичерпного переліку обставин, які унеможливають використання орендарем майна, підстав виникнення таких обставин, засобів їх підтвердження свідчить, про те, що підставою для застосування цієї норми є встановлення факту неможливості використання орендарем майна з незалежних від нього причин на загальних підставах, визначених процесуальним законодавством"*. Тобто на думку суду, від обов'язку орендаря сплачувати орендну плату звільняє лише неможливість використання об'єкта оренди. Причому така неможливість може бути зумовлена як діями орендодавця, так і дією непереборної сили. На думку суду, ключовим для вирішення цієї справи було встановлення неможливості орендаря використовувати об'єкт оренди. У зв'язку із цим підставою для направлення справи на новий розгляд було те, що на думку Верховного Суду, *"...суди не врахували, що запровадження надзвичайного режиму роботи банківської системи та призупинення здійснення всіх видів фінансових операцій у населених пунктах, які не контролюються українською владою, ...не можуть однозначно засвідчувати, починаючи з 06 серпня 2014 р., неможливість використання такого майна ані відповідно до мети договору, яка не обмежується лише здійсненням фінансових операцій, ані взагалі, зокрема і з метою, що не суперечить положенням договору та/або закону, а отже наведена судами обставина не є абсолютною самостійною підставою для застосування норми частини шостої статті 762 ЦК України"* (п. 6.12 постанови Великої Палати Верховного Суду від 08.05.2018 [44]).

На наш погляд, Великій Палаті Верховного Суду слід було дослідити не те, чи мав можливість орендар використовувати орендоване приміщення, а те, чи виконав і чи міг виконати свої обов'язки орендодавця. Головним обов'язком орендодавця було забезпечити можливість орендаря здійснювати господарську діяльність із використанням об'єкта оренди (приміщення). Якщо такої можливості орендареві не було забезпечено, це означає, що орендар не виконав своїх обов'язків за договором оренди. Саме невиконання обов'язків, а в описаній ситуації і неможливість їх виконання, було підставою для застосування правила ч. 3 ст. 538 ЦК, що дозволяє одній стороні відмовитися від виконання своїх обов'язків. При цьому невиконання орендарем свого обов'язку забезпечувати можливість здійснювати господарську діяльність з використання об'єкта оренди не означає, що об'єкт оренди орендар не може використовувати. Якщо навіть така можливість залишилася, але орендодавець не може забезпечити нормальних умов для здійснення господарської діяльності з використанням об'єкта оренди, це підстава для відмови орендаря виконувати свої обов'язки за договором оренди.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що у наведеній вище постанові Велика Палата Верховного Суду припустилася помилки. Їй слід було залишити в

силі ті рішення судів, якими суди відмовили у задоволенні позову. Однією із причин цієї помилки було, на наш погляд, неврахування правової природи обов'язку орендодавця за договором оренди, унаслідок чого не було досліджено питання про те, чи виконав орендодавець свої обов'язки за договором оренди.

Другою причиною наведеної вище помилки було правило ч. 6 ст. 762 ЦК, яка лише дублює загальні положення про можливість припинити виконання договору, якщо інша сторона не виконує його умови. Дублюючи зазначені загальні положення про виконання договорів, ч. 6 ст. 762 ЦК сприймається як спеціальна норма щодо частини 3 статті 538 ЦК. Будучи спеціальною нормою, правило ч. 6 ст. 762 ЦК може створити враження, що для договору оренди встановлені спеціальні правила для орендаря у разі порушення своїх обов'язків орендодавцем. Системне тлумачення положення ч. 3 ст. 538 ЦК та ч. 6 ст. 762 ЦК може дати привід для такого тлумачення. За загальним правилом невиконання договірною обов'язку однією стороною договору дозволяє іншій стороні договору припинити виконання своїх договірних обов'язків. При цьому у випадку припинення обов'язку сплачувати орендну плату на підставі того, що орендар не виконує своїх обов'язків, діє спеціальне правило, згідно з яким припинити сплачувати орендну плату можна лише у випадку, якщо використовувати майно, передане в оренду, неможливо.

На наш погляд, не було метою законодавця послабити гарантії прав орендарів. Навпаки, вводячи положення ч. 6 ст. 762 ЦК, законодавець намагався посилити такі гарантії, однак використав для цього хибний прийом – повторив у спеціальній статті загальну норму про порядок виконання договорів у разі порушення договірних обов'язків однією із сторін.

Істотні відмінності характеру обов'язків орендодавця та власника земельної ділянки, що встановив на неї речове право іншої особи, зумовлюють потребу у чіткому розмежуванні речових прав та права оренди. В Україні, на жаль це розмежування дуже нечітке. Як було сказано вище, ч. 2 ст. 792 ЦК, яка міститься у книзі 5 "Зобов'язальне право" ЦК у питанні регулювання правовідносин оренди земельних ділянок, відсилає до спеціального закону. Таким законом є Закон України "Про оренду землі". Цей закон, як справедливо було зазначено в юридичній літературі, закріплює чимало речових ознак права оренди. Таке правове регулювання правовідносин оренди земельних ділянок істотно ускладнює розмежування договору оренди та договору про встановлення речового права на земельну ділянку. Цим також вноситься невизначеність щодо характеру обов'язку орендодавця.

Для ілюстрації шкідливості змішування зобов'язального права оренди та речових прав спробуймо вирішити описану вище справу в умовах, коли невідомо, між сторонами склалися правовідносини оренди земельної ділянки чи було встановлено речове право на земельну ділянку. Як було показано вище, якщо між сторонами склалися відносини оренди земельної ділянки, то неможливість використання об'єкта оренди означатиме порушення обов'язків орендодавця. Непереборна сила не дозволить орендарю застосувати договірні санкції, однак в силу вимог ч. 3 ст. 538 та ч. 6 ст. 762 ЦК орендар може припинити сплачувати орендну плату. Якщо ж між сторонами склалися речові правовідносини, то орендар повинен звернутися до суду з вимогою розірвати договір і до моменту його розірвання повинен сплачувати оренду плату. Якщо ж не зрозуміло, які від-

носини склалися між сторонами, то складно сказати які правові наслідки настануть у описаній вище ситуації.

Навіть якщо сторони назвуть укладений між ними договір "договір оренди", то це не означає у разі виникнення спору в суді, що суд не застосує правила про речове право. Частина 2 ст. 235 ЦК присвячена правовим наслідкам удаваного правочину і зобов'язує суди застосовувати правила правочину, який сторони насправді вчинили, а не той, яким вони хотіли приховати справді укладений правочин. Якщо право, яке виникне на підставі договору, що буде названий договором оренди, буде містити ознаки речового права, то це буде означати, що сторони уклали удаваний правочин. На підставі ч. 2 ст. 235 ЦК суд матиме підстави застосувати правила про речове право, а не про право оренди.

Якщо навіть буде укладено зобов'язальний договір оренди земельної ділянки, сам факт чинності спеціального Закону України "Про оренду землі", який встановлює речові ознаки так званого "права оренди" даватиме привід суду застосовувати положення про речове право, маючи на увазі те, що положення Закону України "Про оренду землі" будуть застосовуватися субсидіарно до врегулювання питань, що нерегульовані договором. Імперативні вимоги цього закону є підстави вважати такими, що перебувають у колізії з положеннями договору. У такій ситуації суд повинен застосовувати положення закону, як норми вищої юридичної сили.

Таким чином, змішування речового права та права оренди робить правові наслідки порушення договору оренди невизначеними, що можна оцінити виключно негативно. Залишається лише поспівчувати практикам, які змушені ці, украй нечіткі, положення застосовувати на практиці.

ВИСНОВКИ. Правовідносини майнового найму (оренди) земельної ділянки, традиційно, є зобов'язальними і не передбачають виникнення в орендаря права на саму земельну ділянку, а лише на дії орендодавця, які полягають у створенні орендарю умов для здійснення визначеної договором оренди діяльності на земельній ділянці.

Правила добросусідства не поширюються на орендаря, оскільки він не має жодного права на річ (земельну ділянку), тому орендар, на наш погляд, не наділений правом звертатися до суду з позовом проти власника сусідньої земельної ділянки, що створив перешкоди у використанні земельної ділянки, порушивши правила добросусідства.

Останніми роками у законодавстві України склалася тенденція з перетворення права орендаря на здійснення певної господарської діяльності на орендованій земельній ділянці на різновид речового права. Така тенденція є вкрай негативною. Її наслідком є невизначеність у питанні про те, який договір сторони фактично уклали, що своєю чергою не може не позначитися на стабільності та прогнозованості прав та обов'язків сторін. Перетворення оренди земельної ділянки на різновид речових правовідносин істотно послаблює гарантії прав орендаря, перекладаючи саме на нього турботу про створення умов для здійснення господарської діяльності на орендованій земельній ділянці.

Список використаних джерел

1. Black H.C. A Dictionary of Law. Containing Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern / H. C. Black // Including the Principal Terms of International, Constitutional, and Commercial Law; with a Collection of Legal Maxims and Numerous Select Titles from the Civil Law and Other Foreign Systems. – St. Paul, Minn. : West Publishing, 1891. x. – 1253 p. Reprinted 1991. – 1253 p.

2. Digesta. Liber XIX. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest19.shtml> (дата звернення: 22.08.2020).

3. European Encyclopedia of Law. URL: <https://lawlegal.eu/damnum-sentit-dominus> (дата звернення: 22.08.2020).

4. Kaser M. Roman Private Law. Forth edition / M. Kaser. – Pretoria : University of South Africa, 1984. – 470 p.

5. The Digest or Pandects of Justinian / translated by Samuel P. Scott. – Cincinnati, 1932. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr> (дата звернення: 22.08.2020).

6. The law.com Dictionary. URL: <https://dictionary.thelaw.com/exempto/> (дата звернення: 22.08.2020).

7. Wacke A. Gefahrerhöhung als Besitzverschulden. Zur Risikoverteilung bei Rückgabepflichten im Spannungsfeld der Zurechnungsprinzipien casum sentit dominus / A. Wacke // Festschrift für Heinz Hübner. – Berlin, 1984. – 670 s.

8. Zimmermann Reinhard. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition / Reinhard Zimmermann. – Oxford : Oxford University Press, 1996. – 1241 p.

9. Андреев Ю. Н. Соседские отношения в гражданском праве России: теория и практика: монография / Ю. Н. Андреев. – М. : Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. – 208 с.

10. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) / М. Бартошек. – М. : Юридическая литература, 1989. – 448 с. URL: <http://scienceoflaw.ru/books/item/f00/s00/z0000011/st006.shtml> (дата звернення: 22.08.2020).

11. Білошкурська З. П. Правове забезпечення розвитку земельних відносин в Україні: монографія / З. П. Білошкурська. – Умань : УНУС, 2016. 287 с. URL: <http://lib.udau.edu.ua/bitstream/123456789/6020/1/%D0%9C%D0%BE%D0%B3%D0%BD%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F%D0%97%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE.pdf> (дата звернення: 22.08.2020).

12. Боброва Д. В. Гл. 35. Зобов'язання із заподіяння шкоди / Д. В. Боброва // Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і ф-тів ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – Гл. 35. – 912 с.

13. Виниченко Ю. В. К вопросу о понятии соседского права / Ю. В. Виниченко // Сибирский юридический вестник. – Иркутск : изд-во Иркутского гос. ун-та, 2011. – № 3(54). – С. 49–55.

14. Витрянский В. В. Гл. XIV. Договор аренды (имущественного найма) по современному российскому гражданскому праву / В. В. Витрянский // Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский. – М. : Статут, 2000. – Гл. XIV. – С. 437–493.

15. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

16. Grimm Д. Д. Лекции по догме римского права. Ч. 2. / Д. Д. Гримм. – СПб. : Типография М. М. Слюсаревича, 1907. – 147 с. URL: <https://play.google.com/books/reader?id=x2DuAgAAQBAJ&pg=GBS.RA1-PA1> (дата звернення: 22.08.2020).

17. Дождев Д. В. Купля-продажа (лекция). / Д. В. Дождев. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=M91SpELtaY> (дата звернення: 22.08.2020).

18. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. – М. : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 704 с.

19. Закон України "Про оренду землі" від 06.10.1998 № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 4647. – Ст. 280.

20. Закон України "Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно" від 01.07.2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

21. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про оренду землі" від 02.10.2003 № 1211-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 10. – Ст. 102.

22. Заставнюк Л. І. Опорний конспект лекцій з дисципліни "Земельне право" / Л. І. заставнюк. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/453/1/%D0%97%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE.PDF> (дата звернення: 22.08.2020).

23. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

24. Иванов А. А. Гл. 33. Аренда / М. А. Иванов // Гражданское право : учеб. в 3 т. Т. 2. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. ; отв. ред. А. П. Сергеев и Ю. К. Толстой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. – Гл. 33. – С. 167–241.

25. Ільків Н. В. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Н. В. Ільків, Я. З. Гаєцька-Колотило. – К. : Істина, 2007. – 632 с.

26. Ільків Н. В. Оренда земель сільськогосподарського призначення в Україні: теоретичні й практичні аспекти : монографія / Н. В. Ільків ; за заг. ред. Н. І. Титової. – Львів : ЛьвДУВС, 2008. – 295 с.

27. Кодлов В. А. Негаторно-правовая защита вещных прав по российскому законодательству : монография / В. А. Кодлов, С. А. Борякова, Н. А. Волкова. – М. : изд-во СГУ, 2012. – 177 с.

28. Кулинич П. Ф. Портрет доброго сусіда в інтер'єрі земельного права / П. Ф. Кулинич // Юридичний вісник України. – 2006. – № 2. –

2006. URL: http://www.ts.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=276869&base=1 (дата звернення: 22.08.2020).

29. Кулинич П.Ф. Розд. 9. Право добросусідства / П. Ф. Кулинич // Земельне право України: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. – Розд. 9. – С. 237–247.

30. Кулинич П.Ф. Право добросусідства за земельним законодавством України // Земельне право України / ТОВ "Український інститут нормативної інформації". – К., 2006. – № 1. – С. 25–34.

31. Минько М. Застосування термінів "найм" і "оренда" в римському приватному праві, їх рецепція та вживання в Україні / М. Минько // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2013. – Вип. 58. – С. 92.

32. Мироненко І. Поняття та зміст відносин добросусідства / І. Мироненко // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 11 (167). – С. 95–98.

33. Міністерство юстиції України "Розподіл меж земельної ділянки із сусідом" // Офіційний вебсайт Міністерства юстиції від 09.11.2015. URL: <https://minjust.gov.ua/news/consultation/rozpodil-mej-zemelnoi-dilyanki-z-susidom-22195> (дата звернення: 22.08.2020).

34. Мірошниченко А. М. Колізії у правовому регулюванні земельних відносин в Україні / А. М. Мірошниченко. – К.: Алера; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 268 с.

35. Мірошниченко А. Зобов'язальні права користування земельною ділянкою / А. Мірошниченко, А. Ріпенко // Право України. – 2012. – № 7. – С. 40–49.

36. Мірошниченко А. М. Напрями вдосконалення системи прав на земельні ділянки / А. Мірошниченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 1. – С. 102–112.

37. Мірошниченко А. М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України: за станом нормат.-прав. актів та судової практики на 10 квіт. 2013 р. / А. М. Мірошниченко, Р. І. Марусенко. – 5-те вид. – К.: Правова Єдність, 2013. – 542 с.

38. Новицький І. Б. Римське право / І. Б. Новицький. – изд. 6-е стер. – М.: Ассоциация "Гуманитарное знание", издат. тов-во "ТЕИС", 1996. – 245 с.

39. Новицький І. Б. Имущественный наем / І. Б. Новицький // Право и Жизнь. – М., 1922. Кн. 2 (июль). – С. 16–28. URL: <https://naukarprava.ru/catalog/297/5226/36975?view=1> (дата звернення: 22.08.2020).

40. Новицький І. Б. Разд. VIII. Отдельные виды договоров и квази-контракты / І. Б. Новицький // Римское частное право / И. С. Перетерский, В. А. Краснокутский, Е. А. Флейшиц и др. – М.: Юридическое издание Министерства юстиции СССР, 1948. – Разд. VIII. – С. 381–557.

41. Підпригора О. А. Римське право: підручник / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.

42. Підпригора О. А. Римське право: підручник для студ. юрид. вузів і ф-тів / О. А. Підпригора. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 336 с.

43. Погрібний О. О. Гл. 17. Добросусідство / О. О. Погрібний // Земельний кодекс України / науково-практ. комент. В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман та ін.; за заг. ред. В. І. Семчика. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – Гл. 17. – С. 321–335.

44. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі за № 910/7495/16 від 08.05.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74055360> (дата звернення: 22.08.2020).

45. Постанова правління Національного банку України "Про припинення фінансових операцій" від 23.07.2014 року № 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/V0466500-14> (дата звернення: 22.08.2020).

46. Постанова правління Національного банку України "Про створення робочої групи Національного банку України" від 23.07.2014 року № 436. URL: <http://document.ua/pro-stvorennja-robochoyi-grupi-nacionalnogo-banku-ukrayini-doc197077.html> (дата звернення: 22.08.2020).

47. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву / В. К. Райхер. URL: <https://center-bereg.ru/l3004.html> (дата звернення: 22.08.2020).

48. Савиньи Ф. К. Обязательственное право / Ф. К. Савиньи. – М.: Типография А. В. Кудрявцевой, 1876. – 590 с.

49. Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

50. Строецкий В. М. Римское право: учеб. пособие / В. М. Строецкий. – Москва–Берлин: Директ-Медиа, 2014. – 411 с.

51. Суюндукова А. Ю. Субъекты соседского правоотношения / А. Ю. Суюндукова // Науч. журнал "АПРОБАЦИЯ". – 2013. – № 8. – С. 13–14.

52. Хвостов В. М. Система римского права. II. Вещное право: конспект лекций / В. М. Хвостов. – СПб.: Складъ издания въ книжныхъ магазинахъ Н. П. Карабасникова, 1908. – 128 с.

53. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

54. Щербина В. С. Гл. 15. Майновий найом (оренда) / В. С. Щербина // Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. для студ. юрид. вузів і ф-тів. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – Гл. 15. – С. 383–409.

55. Яковлев В. Н. Древнеримское и современное гражданское право России: учебник / В. Н. Яковлев. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.

References

1. Black H. C. A Dictionary of Law. Containing Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. Including the Principal Terms of International, Constitutional, and Commercial Law; with a Collection of Legal Maxims and Numerous Select Titles from the Civil Law and Other Foreign Systems. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1891. x, 1253 pp. Reprinted 1991. 1253 pp. (in English)

2. Digesta. Liber XIX. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest19.shtml>. (in English)

3. European Encyclopedia of Law. URL: <https://lawlegal.eu/damnum-sentit-dominus>. (in English)

4. Kaser M. Roman Private Law. Forth edition. Pretoria: University of South Africa, 1984. 470 pp. (in English)

5. The Digest or Pandects of Justinian, translated by Samuel P. Scott. Cincinnati, 1932. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>. (in English)

6. The law.com Dictionary. URL: <https://dictionary.thelaw.com/ex-empto/>. (in English)

7. Wacke A. Gefahrerhöhung als Besitzverschulden. Zur Risikoverteilung bei Rückgabepflichten im Spannungsfeld der Zurechnungsprinzipien casum sentit dominus // Festschrift für Heinz Hübner. Berlin 1984. S. 670 sqq. (in German)

8. Zimmermann Reinhard The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press, 1996. 1241 pp. (in English)

9. Andreev Yu.N. Sosedskye otnosheniya v hrazhdanskom prave Rossyy: teoriya y praktyka: monografya / Yu.N. Andreev [Neighborhood Relations under the Civil Law of Russia: theory and practice] M.: Yur.Norma, NYTs YNFRA-M., 2016. 208 s. (in Russian)

10. Bartoshek M. Rymське право (Poniatyia, termyny, opredelenyia) [Roman Law (Notions, Terms, Definitions)]. Moskva: Yurydycheskaia lyteratura: 1989. s. 448. URL: <http://scienceoflaw.ru/books/item/f00/s00/z0000011/st006.shtml>. (in Russian)

11. Biloshkurska Z.P. Pravove zabezpechennia rozvytku zemelnykh vidnosyn v Ukraini / Z.P. Biloshkurska. Monohrafiia (Legal Support of Land Relations Development in Ukraine) Uman: UNUS, 2016. 287 s. URL: <http://lib.udau.edu.ua/bitstream/123456789/6020/1/%D0%9C%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%BD%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F%20%D0%97%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE.pdf>. (in Ukrainian)

12. Bobrova D.V. Hlava 35. Zoboviazannia iz zapodiannia shkody [Delictual Obligations] / Zoboviazalne pravo: teoriia i praktyka [The Law of Obligations: theory and practice]. Navch. posibn. dlia studentiv yurydychnykh vuziv i fakultetiv universytetiv / [O.V. Dзера, N.S. Kuznietsova, V.V. Luts ta inshij; za red. O.V.Dzery. K.: Yurinkom Inter, 1998. 912 s. (In Ukrainian)

13. Vynychenko Yu.V. K voprosu o poniatyiu sosedskoho prava [To the Issue of the Neighbourhood Law]. Sybyskyi yurydycheskyi vestnyk [Siberian Law Review]. Yrkutsk: Yzd-vo Yrkut. hos. un-ta, 2011, № 3(54). S. 49–55. (in Russian)

14. Vytrianskyi V.V., Brahynskyi M. Y Hlava XIV Dohovor arendy (ymshchetvennoho naima) po sovremennomu rossyiskomu hrazhdanskomu pravu [Chapter XIV. Lease Agreement (property Hire) under modern Russian Civil Law]. Dohovorne pravo. Knyha vtoraiia: Dohovory o peredache ymshchestva [Contract Law: Second Book: The Contracts on Transfer of Property]. M: Statut, 2000. S. 437–493. (in Russian)

15. Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 436-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. №18. № 19–20. St.144.

16. Hrymm D.D. Lektsyy po dohme rymсьkoho prava. Chast vtoraiia. [Lectures on the Dogma of Roman Law]. SPb.: Typohrafiia M.M. Sliusarevycha, 1907. 147s. URL: <https://play.google.com/books/reader?id=x2DuAgAAQBAJ&pg=GBS.RA1-PA1> (in Russian).

17. Dozhdev D.V. Kuplia-prodazha (lektsyia) [Purchase and Sale Agreement]. PostNauka. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=M91SpELtaY>. (in Russian)

18. Dozhdev D.V. Rymське частное право [Roman Private Law]. M: Yzdatelskaia hruppa YNFRA M-NORMA, 1996. 704 s. (in Russian)

19. Zakon Ukrainy "Pro orendu zemli" vid 06.10.1998 № 161-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1998. № 46–47. St. 280.

20. Zakon Ukrainy "Pro reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino" vid 01.07.2004 № 1952-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2004. №51. St.553.

21. Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro orendu zemli" vid 02.10.2003 № 1211-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2004. №10. St.102.

22. Zastavniuk L. I. Oporny konpekt lektsii z dystsypliny "Zemelne pravo" [Reference Compendium of Lectures of the Discipline "Land Law"]. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/453/1/%D0%97%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE.PDF>. (in Ukrainian)

23. Zemelny kodeks Ukrainy vid 25.10.2001 № 2768-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2002. № 3–4. St.27.

24. Yvanov A.A. Hlava 33 Arenda / Hrazhdanskoe pravo [Civil Law]: uchebn. v 3-kh tomakh. T. 2. 4-e yzd., pererab. y dop. / [E.Iu. Valiavyna, Y.V. Elyseev, A.A. Yvanov y dr.]; Otv. red. A.P. Serheev y Yu.K. Tolstoi. M.: TK Velby, Yzd-vo Prospekt, 2005. S. 167-241. (in Russian)
25. Ilkiv N. V. Naukovo-praktychnyi komentar Zemelnogo kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary to Land Code of Ukraine] / N. V. Ilkiv, Ya. Z. Haietska-Kolotylo, Kyiv: Istyna, 2007. 632 s. (In Ukrainian)
26. Ilkiv N.V. Orenda zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini [Rent Agreement of Agricultural Lands]: teoretychni y praktychni aspekty: Monohrafiia / Za zah. red. prof. d.i.u.n. N.I. Tytvoi. Lviv: LvDUVS, 2008. 295s. (in Ukrainian)
27. Kodlov V. A. Nehatorno-pravovaia zashchita veshchnykh prav po rossiyskomu zakonodatelstvu [Real Rights by the Negatory Actions under Russian Legislation]: Monohrafiia / V.A. Kodlov, S.A. Boriakova, N.A. Volkova. M.: Yzd-vo SHU, 2012. 177 s. (in Russian)
28. Kulynych P. F. Portret dobroho susida v interieri zemelnogo prava [The Portrait of Good Neighbour in the Interior of the Land Law]. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*. 2006. №2. URL: http://www.ts.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=276869&base=1. (in Ukrainian)
29. Kulynych P.F. Rozdil 9. Pravo dobrosusidstva / Zemelne pravo Ukrainy [The Neighbourhood Law]: pidruchnyk dlia stud. yurydychnykh spets. vyshch. navch. zakl. / [V.I. Semchuk, P.F. Kulynych, M.V. Shulha]. K.: Vydavnychi Dim "In Yure", 2008. S. 237-247. (in Ukrainian)
30. Kulynych P.F. Pravo dobrosusidstva za zemelnym zakonodavstvom Ukrainy [The Neighbourhood Law under the Land legislation of Ukraine]. *Zemelne pravo Ukrainy / TOV "Ukrainskyi instytut normatyvnoi informatsii"*. Kyiv, 2006. № 1. S. 25-34. (in Ukrainian)
31. Myrno M. Zastosuvannia terminiv "naim" i "orenda" v rymському pryvatnomu pravi, yikh retseptsiia ta vzhyvannia v Ukraini [Use of the Terms "Hire" and "Lease" in Roman Private Law, the Reception and Use of These Terms in Ukraine]. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seria yurydychna*. 2013. Vypusk 58. S. 92. (in Ukrainian)
32. Myronenko I. Poniattia ta zmist vidnosyn dobrosusidstva [The Notion and the Content of Neighbourhood Relations]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2009. №11 (167). S. 95-98. (in Ukrainian)
33. Ministerstvo Yustytisii Ukrainy "Rozpodil mezh zemelnoi dilianky iz susidom" [Sharing the boundaries of a land plot with a neighbor] / Ofitsiinyi veb-sait Ministerstva Yustytisii vid 09.11.2015. URL: <https://minjust.gov.ua/news/consultation/rozpodil-mej-zemelnoi-dilyanki-z-susidom-22195>. (in Ukrainian)
34. Miroshnychenko A.M. Kolizii u pravovomu rehuliuванні zemelnykh vidnosyn v Ukraini [Collisions in the Land Relations Legal Regulation in Ukraine]. Kyiv: Alera ; KNT ; TsUL, 2009. 268 s. (in Ukrainian)
35. Miroshnychenko A., Ripenko A. Zoboviazalni prava korystuvannia zemelnoiu diliankoiu [Obligatory Rights to Use Land Parcels]. *Pravo Ukrainy*. 2012. № 7. S.40-49. (in Ukrainian)
36. Miroshnychenko A.M. Napriamy vdoskonalennia systemy prav na zemelni dilianky [The Ways of Improving of System of the Rights to Land Parcels]. *Biuleten Ministerstva yustytisii Ukrainy*. 2010. №1. S.102-112. (in Ukrainian)
37. Miroshnychenko A.M., Marusenko R.I. Naukovo-praktychnyi komentar do Zemelnogo kodeksu Ukrainy [Theoretical and Practical Commentary to Land Code of Ukraine]: (za stanom normat.-prav. aktiv ta sudovoi praktyky na 10 kvit. 2013 roku). 5-te vyd. Kyiv : Pravova Yednist, 2013. 542 s. (in Ukrainian)
38. Novytskyi Y. B. Rymсьkoe pravo [Roman Law]. yzdanye 6-e stereotypnoe. Moskva: Assotsyatsiia "Humanytarное znanye" Yzdatelskoe tovarystvo "TEYS", 1996. 245 s. (in Russian)
39. Novytskyi Y.B. Ymushchestvennyi naem / Y. Novytskyi // Pravo y Zhyzn. (Property Hiring) M., 1922. Knyha 2 (Yiul). S. 16 – 28. URL: <https://naukaprava.ru/catalog/297/5226/36975?view=1>. (in Russian)
40. Novytskyi Y.B. Razdel VIII Otdelnye vydy dohovorov y kvazy-kontrakty [Chapter VIII. Separate Types of Agreements and Quasi-Contracts] / Rymсьkoe chastnoe pravo / [Y.S. Pereterskiy, V. A. Krasnokutskiy, E. A. Fleishyts y dr.]. M: Yurydycheskoe yzdanye Mynysterstva Yustytisyy SSSR, 1948. S. 381-557. (in Russian)
41. Pidporyhora O. A., Kharytonov Ye. O. Rymсьke pravo: pidruchn. [Roman Law]. Kyiv: Yurinkom Inter, 2009. 528 s. (in Ukrainian)
42. Pidporyhora O.A. Rymсьke pravo [Roman Law]: pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh vuziv i fakultetiv. Kyiv: Yurinkom Inter, 1997. 336 s. (in Ukrainian)
43. Pohribnyi O.O. Hlava 17 Dobrosusidstvo [Chapter 17. Neighbourhood] / Zemelnogo kodeksu Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [V.I. Andreitsev, H.I. Baliuk, A. P. Hetman ta in.]. Za zah. red. V.I. Semchyka. Kyiv: Vydavnychi dim "In Yure", 2003. S. 321-335. (in Ukrainian)
44. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi za № 910/7495/16 vid 08.05.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74055360>.
45. Postanova pravliinnia Natsionalnoho banku Ukrainy "Pro pryzupynennia finansovykh operatsii" vid 23.07.2014 roku № 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0466500-14>
46. Postanova pravliinnia Natsionalnoho banku Ukrainy "Pro stvorennia robochoi hrupy Natsionalnoho banku Ukrainy" vid 23.07.2014 roku № 436. URL: <http://document.ua/pro-stvorennia-robochoyi-grupi-natsionalnogo-banku-ukrayini-doc197077.html>
47. Raikher V.K. Absoliutnye y odnosytelnye prava. (K probleme deleniya khoziaistvennykh prav). V osobennosti primenitelno k sovetskomy pravo [Absolute and Personal Rights (to the Issue of Economic Rights Division)]. URL: <https://center-bereg.ru/13004.html>. (in Russian)
48. Savyny F.K. Obiazatelstvennoe pravo [Law of Obligations]. M.: Ty-pohrafiia A.V. Kudriavtsevoi, 1876. 590 s. (in Russian)
49. Skakun O.F. Teoriia derzhavy i prava [Theory of State and Law]: Pidruchnyk / per. z ros. Kharkiv: Konsum, 2001. 656 s. (in Ukrainian)
50. Strohetskiy V.M. Rymсьkoe pravo: uchebnoe posobyie [Roman Law]. Moskva-Berlyn: Dyrekt-Medya, 2014. 411 s. (in Russian)
51. Suiuindukova A. Yu. Sub'ekty sosedskogo pravootnosheniya [Agents of Neighbourhood Relations]. *Nauchnyi zhurnal "APROBATsYla"*. 2013. № 8. S. 13-14. (in Russian)
52. Khvostov V.M. Sistema rymського prava. II. Veshchnoe pravo: konsept lektsyi [System of Roman Law. II Law of Things: Compendium of Lectons]. SPb: Skladъ yzadnyia vъ knyzhnykhъ mahazynakhъ N.P. Karabasnykova, 1908. 128 s. (in Russian)
53. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St.356.
54. Shcherbina V.S. Hlava 15 Mainovyi naiom (orenda) [Chapter 15. Property Hire (Lease)] / Zoboviazalne pravo: teoriia i praktyka. Navch. posibn. dlia studentiv yuryd. vuziv i fak. un-tiv / O.V. Dzera, N.S. Kuznietsova, V.V. Luts ta inshi; Za red. O.V. Dzery. K.: Yurinkom Inter, 1998. S. 383-409. (in Ukrainian)
55. Iakovlev V.N. Drevnerymskoe y sovremennoe hrazhdanskoe pravo Rossyy: uchebnyk [Ancient Roman and Modern Civil Law of Russia]. M.: Volters Kluver, 2010. 960 s. (in Russian)

Received: 17/08/2020
1st Revision: 01/09/2020
Accepted: 18/09/2020

V. Stavniuk, Dr Hab (History)

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,

T. Tretiak, PhD (Law), Associate Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE LEGAL NATURE OF THE LAND LEASE AND ITS IMPACT ON THE LESSEE RIGHTS PROTECTION PROCEDURE

The article deals with the legal nature of a land lease. The contemporary relevance of this study is explained by the fact that the following phenomena depend on the legal nature of the land lease: the specific lessor's and lessee's rights, the defense procedure of the lessee's right to do a business activity on the land parcel; the loss, caused by force majeure, distribution, etc. A lease right was considered to be a personal right in Roman law. Recently, there is a vivid trend in Ukrainian legislation to convert a lease as a personal relationship between two persons to some kind of real relations (relations between the person regards things). The idea that the lease of a land parcel is or can be some kind of a real relation dominates in Ukrainian literature.

Based on the study of the land lease legal nature the author concludes that the land lease is a personal relationship. The author assesses the legal regulation of the land lease as a real relation. This regulation aftermath is that land lease converts into emphyteusis, superficies, or into some kind of real relation (usus or usufruct). Having analysed the legal regulation for the land lease, the author came to conclusion, that it duplicates the legal regulation for property relations. The analysis of the negative consequences of this regulation is done in the article. One of the main negative consequences of the land lease converting into the real relation is the reduction of the list of legal tools by which business entities may adjust their relations. At the same time, the land lease stops guaranteeing the lessee opportunity to conduct the economic activity on the land parcel.

Keywords: a land lease; rights to land parcel; rights to land parcel defense; personal rights; a lease.

В. Турканова, асп.
ORCID ID: 0000-0002-8345-6681
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЕФЕКТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ: ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ У СВІТІ

Досліджено тему ефективного врегулювання спору, адже різноманітні конфлікти є невід’ємною частиною суспільного життя або, як слушно зазначають науковці, conflicts are inevitable. Підходи, які застосовують до їх вирішення, є найрізноманітнішими і характеризують еволюцію правосуддя – від традиційного судового розгляду до сучасних альтернативних примирних процедур і так званого "conflict management", що допомагає не тільки вирішити спір, але і зберегти нормальні та продуктивні відносини між його учасниками на майбутнє.

Ключові слова: доступ до правосуддя, судочинство, альтернативне врегулювання спорів, конфлікт-менеджмент.

ВСТУП. Альтернативне врегулювання спорів можна вважати реакцією на істотне збільшення кількості звернень до суду, зростання судових витрат та збільшення термінів розгляду судових справ, які неминуче супроводжували цю форму захисту прав упродовж ХХ ст. Перші дослідження процедур альтернативного врегулювання спору можна знайти в 40-х рр., але інтерес дослідників значно зріс в 60-70-х рр. минулого століття, що привело до реалізації концепції позасудового захисту прав у законодавстві багатьох країн світу, але не до вирішення проблем врегулювання спорів.

Сучасна концепція сталого розвитку людства, зокрема, спрямування до побудови мирного та відкритого суспільства, вимагає переосмислення усталених підходів до вирішення спорів, зокрема, пошуку ефективніших способів їх врегулювання.

Урегулювання спорів є достатньо малодослідженим в українській правовій науці, тому метою цієї статті є аналіз існуючих у світі наукових підходів та з’ясування сутності понять "effective dispute resolution", "conflict management system" та "dispute system design", а також формулювання основного завдання ефективного врегулювання спору як бажаного результату.

ВИКЛАД ОСНОВНИХ РЕЗУЛЬТАТІВ

1. Загальний огляд джерел та основні сучасні підходи до врегулювання спорів в світі

...To talk more and fight less...
(...Розмовляти більше і битися менше...)

*Designing an Effective Dispute Resolution System by W. L. Ury,
J. M. Brett and S. B. Goldberg, 1988 [1]*

Проблема альтернативного врегулювання спорів істотно актуалізувалася минулого століття, зокрема, перші такі дослідження з’явилися в 40-х рр. ХХ ст. та були присвячені трудовим спорам та арбітражу [2, 3, 4]. Упродовж 60-70 рр. значно зросла увага до позасудового врегулювання спорів і з’явилися дослідження, в яких використовувався термін "dispute resolution" або врегулювання спору тощо [5, 6, 7, 8, 9]. Варто відмітити, що такі думки лунали не тільки на Заході, але поширилися по всьому світу, незважаючи на кордони держав та їхні ідеології [10, 11].

По суті в цих дослідженнях йдеться про шляхи, що не пов’язані із судовим розглядом і вирішенням спору, які сторони можуть обрати для його вирішення, а саме, про їхні переваги й недоліки, котрі є підставою для застосування конкретного способу. Проте водночас сьогодні налічується кілька сотень альтернативних проце-

дур із врегулювання спорів, тому вибір однієї з них або тактики їх послідовного застосування стає істотним викликом навіть для юриста [12].

Відповідно основний підхід до врегулювання спорів, що сформувався до нашого часу, це запропонований фахівцями Гарвардської школи права вибір – медіація, арбітраж та судочинство [12–13]. У світі впродовж кількох десятиліть було ухвалено законодавство з обов’язкового застосування окремих способів врегулювання спорів [14–15].

Але різноманіття альтернативних способів урегулювання спорів, які поширювалися у світі впродовж другої половини ХХ ст., привели до появи узагальнюючого напрямку, що основною характерною ознакою наділив корисний ефект від застосування конкретного альтернативного способу або способів урегулювання спору, або низки спорів, тобто конкретний бажаний результат, про що детальніше йдеться далі.

Поняття "effective dispute resolution" у правовій науці почало застосовуватися з 1980-х рр. Зокрема, варто звернути увагу на дослідження, в яких аналізуються основні переваги й недоліки традиційних та альтернативних підходів до врегулювання спорів як найбільш ефективних [1, 16–19], а також висвітлюються конкретні шляхи ефективного врегулювання окремих категорій спорів, зокрема, медичних, спортивних і більш сучасних – проєктних і будівельних спорів та онлайн-спорів тощо [20–24].

Водночас практика показує, що кожен із різноманітних способів врегулювання спорів має свої переваги і недоліки, які мають враховуватися під час їх застосування. Наприклад, переговори можуть дати швидке та пряме вирішення невеликого спору, але не мають виконавчої сили [16]. Деякі альтернативні способи не є ефективними, тому що вони не підкріплені примусовим виконанням рішення, що, у свою чергу, тягне за собою приховані витрати часу та коштів, а також зменшення очікувань сторін щодо вимог, на які вони мають право [9].

Певною відповіддю на це питання став системний підхід до пошуку шляхів урегулювання спору, зокрема, концепція інтегрованої системи конфлікт-менеджменту.

Поняття "conflict management system" пов’язане з розробкою концепції системи управління конфліктами у 1980-х рр. науковцями М. Роу та Д. Юінгом, які використовували цей термін у своїх дослідженнях. Таку інтегровану систему вони запропонували поєднувати із традиційними способами врегулювання спорів, зокрема, наприклад, проводити тренінги сторін переговорів для того, щоб вони набули корисних навичок і вмій примирного врегулювання спорів тощо.

Різні складові є істотною перевагою системного підходу до врегулювання спорів. Зокрема, Р. Буш цілком

слушно зауважує, що превентивна складова дасть можливість уникнути або суттєво зменшити витрати на змагальні процеси, зокрема, судочинство, які можуть вийти з-під контролю та заподіяти шкоду бізнес-інтересам організації, натомість, стаючи (так би мовити) частиною культури організації, така інтегрована система дає можливість пошуку рішення у спорі, зберігаючи важливі відносини з іншою стороною спору [26].

"Dispute system design" є ще одним важливим поняттям, що опосередковує конкретний підхід до ефективного врегулювання спору, який можна перекласти як "побудова системи врегулювання спору", інтегрованої в організацію або суспільні відносини. Узагальнено, ідеться про постійну діяльність із виявлення, аналізу, оцінювання спорів, що виникають у конкретному середовищі, а також створення та удосконалення системи їх врегулювання шляхом зміни процедури, посилення мотивації, набуття навичок, отримання ресурсів для їх врегулювання [1]. Великою перевагою такого підходу є те, що не один спір, а ціла низка спорів, що виникають і будуть виникати незалежно від ефективності їх врегулювання, можуть бути її об'єктом [1].

Основний сенс зміни підходу до вирішення спору полягає в тому, щоб переключитися від бачення конфлікту як деструктивного та змагального по своїй природі явища до його уявлення як невід'ємного елемента суспільного життя, яке може бути конструктивним і відповідно врегульовуватися у такий спосіб [30]. Основний виклик зміни підходу до врегулювання спору полягає у стимулюванні осіб та організацій до розмови замість битви для вирішення свого спору [1].

Відповідно в літературі виділяють три основні підходи до врегулювання спорів, основаних на владі, правах або інтересах сторін; відповідно перший є широко застосованим звичайним способом врегулювання спорів, тоді як арбітраж та судочинство є заснованими на праві, а медіація та перемовини – на інтересах сторін спору [27].

Концепція К. Константино і К. Мерчант щодо системи управління інтелектуальною системою побудована на ідеї вирішення спору на основі інтересів і прав його сторін [28], отже, така система дає можливість застосувати різні способи врегулювання спору ефективніше. Інтегрована система врегулювання спорів уможливіє застосування таких способів у найпродуктивнішому поєднанні та послідовності.

Висновком до першого розділу є те, що основний сучасний підхід до врегулювання спорів характеризується як конструктивний діалог із пошуку компромісу будь-якими способами, що побудований на баченні конфлікту як невід'ємного і неминучого явища, яке супроводжує динаміку людських відносин.

2. Комплексна система ефективного врегулювання спорів та її характеризуючі ознаки або якого ефекту очікують сторони спору від його врегулювання?

The business of lawyers is conflict management
(Бізнес юристів – це управління конфліктами).

*Piche G. R. Conflict Management –
Litigation in Perspective, 1988 [35]*

Пошук нових шляхів вирішення проблеми починається тоді, коли вона усвідомлюється як така, що потребує вирішення. Коли традиційна система правосуддя перестала задовольняти потреби суспільства у врегулюванні спорів, пошуки нової системи привели до появи та розвитку альтернативи – способів, для яких не іманентні усталені риси змагального судочинства.

Ефективне врегулювання спорів – це відпуння альтернативного врегулювання спорів, ефективність якого, як влучно зазначив Дж. Кук, є своєрідною квінтесенцією пошуку правосуддя [30]. Судова система є серцем країни, отже, утрата довіри до судової системи може зруйнувати основи держави, тому пошук альтернативних примирних та ефективних шляхів врегулювання спорів є реальною потребою сучасного суспільства, на його думку.

Серед причин незадоволення існуючою системою врегулювання спорів відмічають такі:

1) спори, зазвичай, носять комплексний і тривалий характер, вони взаємопов'язані, але вже традиційно вирішуються в різних судових процесах, а часто – і в судах різних держав [1, 31]. Визначення моменту, коли саме і до якої форми захисту своїх прав вдається особа, є надзвичайно важким, оскільки сторони, прагнучи зберегти взаємні відносини, докладають зусилля до врегулювання спору самостійно. Водночас, у разі, якщо це не вдається, арсенал існуючих способів вирішення спору настільки масштабний, що досягнути його і визначити найефективніший без залучення фахівців неможливо;

2) репутаційні втрати під час врегулювання спору доволі часто враховуються контрагентами та впливають негативно на комерційну діяльність [26]; це характерно не тільки для бізнес-відносин, але так само враховується працівниками, споживачами та впливає на низку інших відносин, в яких беруть участь сторони спору, призводить до зменшення загального прибутку підприємства;

3) втрата часу та незадоволення результатом, як очікуваним, так і неочікуваним, забезпечує негативний психологічний аспект від врегулювання спору, так само як і витрати на вирішення спору перевищують ті, що відшкодовуються навіть у разі виграшу справи.

Це тільки узагальнений перелік основних проблем, з якими ми пов'язуємо виникнення напрямку та пошуку альтернативи судочинству, який доволі тривалий час монополізувало ринок послуг з врегулювання спорів. Отже, побудова ефективною системою врегулювання спорів має дати відповіді або запропонувати рішення зазначених вище проблем, водночас, не створюючи нових.

Управління конфліктами складається з уникнення конфліктів та вирішення конфліктів. Із них уникнення конфліктів – це перша порада, яку адвокат зобов'язаний надати своїм клієнтам, оскільки конфлікт вичерпує час, гроші та емоції.

У статті 1988 р. В. Урі, Дж. Бретт та С. Голдберг зробили висновок про те, що зміна процедур вирішення спору може зменшити розміри витрат, але якщо такі зміни стосуються тільки процедури, цього буде недостатньо, оскільки сторони спору повинні мати мотиви, навички та ресурси застосування нових процедур [1].

Отже, пересічні громадяни та професійні гравці, що беруть участь в врегулюванні спорів, мають здобути та підтримувати навички та уміння з примирного врегулювання спорів, із пріоритетним баченням конфлікту як конструктивного елемента суспільного життя, який дозволяє перетворити та налагодити ще більш продуктивні стосунки, ніж були до його появи.

Важливе значення при цьому має наявність спільного інтересу сторін спору до мінімізації тривалості та витрат на процедуру врегулювання, "in a timely and effective manner" [32]. Це дає можливість організувати спільно пошук шляху виходу з конфлікту, досягнення бажаного результату. У протилежному випадку, сторона, що зацікавлена в ескалації конфлікту, буде зловживати правами та викривляти будь-яку із застосованих процедур.

Майбутнє системи управління конфліктами залежить не тільки від того, чи перевищать їх переваги понесені витрати, а також від того, чи зможе вона забезпечити справедливість та рівноправність [33]. Результат урегулювання спору має бути передбачуваним та вселяти у сторони впевненість у тому, що подібні спори тягнуть за собою подібні наслідки [32]. Отже, формулювання основного завдання ефективного вирішення спору як бажаного результату є надважливим для досягнення його цілей.

Закон знаходиться в центрі соціального конфлікту в усіх його різних формах і важливим є, насамперед, конструктивна характеристика конфлікту як підґрунтя для підвищення продуктивності [29].

Гарним прикладом запровадження такої інтегрованої системи врегулювання спорів є eBay. Making peace one Bay – лозунг однієї з найбільших у світі компаній із продажу товарів, яка опосередковує мільярди угод щороку і яка стала передовою компанією із запровадженням онлайн-вирішення спорів з 1995 р., із часу її створення. Як зазначає А. Коен, урегулювання спорів стало частиною eBay, оскільки перші їх кроки були пов'язані саме намаганням урегулювати спір [34]. Перша програма І. Катча, одного із засновників напряму онлайн-врегулювання спорів, з урегулювання спорів щодо транзакцій у 1999 р. також була запроваджена на eBay [35]. Сьогодні ця платформа є одним з найбільших конкурентів на ринку врегулювання спорів, оскільки 'eBay handles more 16 million disputes a year, in more than 16 different languages' [34].

На цьому прикладі можна проілюструвати, що будь-які відносини, які виникають і змінюються, можуть стати підставою для виникнення спорів, тому інтегрована система їх урегулювання є найбільш доцільним і ефективним шляхом їх урегулювання. При цьому сама процедура врегулювання спору не може вважатися ефективною, як і доля суспільних відносин не може залежати тільки від їх правового врегулювання. Тому до системи врегулювання спорів варто включати превентивну складову, зокрема, проведення постійного тренінгу, а також моніторингу застосування процедур урегулювання спорів, як остання стадія врегулювання спору.

Висновком до другого розділу є те, що зміна у сприйнятті конфлікту повинна привести до зміни усталених інструментів їх урегулювання на комплексну систему, яка дозволяє не стільки його врегулювати, як контролювати, наділяючи його таким чином конструктивними рисами, що в загальному сприяють розвитку продуктивних відносин сторін. Відповідно, звертаючись до обраного нами епіграфа, бачення спорів як підґрунтя для битви переростає в усвідомлення їх користності, якщо вони будуть урегульовані та підконтрольні фахівцям.

ВИСНОВКИ. Водночас, навіть за умови закріплення в законодавстві вимог щодо обов'язкового застосування медіації або інших способів урегулювання спору, питання ефективності їх застосування залишалося впродовж певного часу відкритим, а вибір конкретного способу для вирішення спору залишався викликом для будь-якого юриста.

Запропонована науковцями інтегрована система управління конфліктами дозволяє запровадити комплексний підхід до попередження, управління та вирішення спорів, яка дозволяє контролювати розвиток і динаміку конфлікту. З огляду на зазначене, комплексну інтегровану систему ефективного врегулювання спорів варто визнати одним з основних сучасних підходів до врегулювання спорів у світі.

Запозичення найкорисніших рис такого підходу та застосування в Україні є важливим питанням, що потребує подальшого аналізу та розробки пропозицій (дослідження).

Список використаних джерел

1. Ury W. L. Designing an Effective Dispute Resolution System [notes] / W. L. Ury, J. M. Brett, S. B. Goldberg // In Practice Negotiation Journal. – Vol. 4. – Issue 4 (October 1988). – P. 414.
2. Hepner A. W. Local and Unofficial Arrangements for Labor Dispute Settlement [article] / A. W. Hepner // Labor Dispute Settlement and Contemporary Problems. – Vol. 12. – Issue 2 (Spring 1947). – P. 220–231.
3. Isaacs N. Two Views of Commercial Arbitration / N. Isaacs // Harvard Law Review. – 1927. – Vol. 40. – Issue 7. – P. 929–942.
4. Roth F. L. Arbitration – A Vital Tool for Lawyers [article] / F. L. Roth // Connecticut Bar Journal. – Vol. 21. – Issue 5 (December 1947). – P. 455–466.
5. Stern J. L. Alternative Dispute Settlement Procedures. Commentary / James L. Stern // Wisconsin Law Review. – Vol. 1968. – Issue 4. – P. 1100–1112.
6. Kovarsky I. Alternative Solutions to the Jurisdictional Dispute Problem / I. Kovarsky // Wayne Law Review. – Vol. 7. – Issue 2 (Winter 1960). – P. 295–334.
7. Aubert V. Courts and conflict resolution / V. Aubert // Journal of Conflict Resolution. – Vol. 11. – Issue 1 (March 1967). – P. 40–51.
8. Getman J. G. Labor Arbitration and Dispute Resolution / J. G. Getman. – Yale Law Journal. – Vol. 88. – Issue 5 (April 1979). – P. 916–949.
9. Dispute Resolution [comments] Dispute Resolution: Introduction // Yale Law Journal. – Vol. 88. – Issue 5 (April 1979). – P. 905–909.
10. Lubman S. Mao and Mediation: Politics and Dispute Resolution in Communist China [article] / S. Lubman // California Law Review. – Vol. 55. – Issue 5 (November 1967). – P. 1284–1360.
11. Притика Ю. Д. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів / Ю. Д. Притика // Вісник господарського судочинства. – 2006. – С. 264.
12. Commission Staff Working Paper Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for consumer disputes (Directive on consumer ADR) and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011> (date of request 01.08.2020).
13. Program on Negotiation. URL: <https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/what-are-the-three-basic-types-of-dispute-resolution-what-to-know-about-mediation-arbitration-and-litigation/> (date of request 01.09.2020).
14. Metin U. A. Compulsory mediation: an important change in the procedure for resolving the commercial disputes in Turkey / U. A. Metin. URL: https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Latest_Publications/2017/COMPULSORY_MEDIATION.pdf (01.09.2020).
15. Matteucci G. Mandatory Mediation, the Italian experience / G. Matteucci. DOI: 10.12957/redp.2015.19964. URL: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-en.do
16. O'Leary T. F. The Andean Common Market and the Importance of Effective Dispute Resolution Procedures [article] / T. F. O'Leary // International Organization Review. International Tax & Business Lawyer. – Vol. 2. – Issue 1 (Winter 1984). – P. 101–128.
17. Seki H. S. Effective Dispute Resolution in United States-Japan Commercial Transactions [comments] / H. S. Seki // Perspectives Northwestern Journal of International Law & Business. – Vol. 6. – Issue 4 (Winter 1984–1985). – P. 979–1009.
18. Cook J. A Quest for Justice: Effective and Efficient Alternative Dispute Resolution Processes [article] / J. Cook // Open Forum: Reforms in the Law Detroit College of Law Review. – Vol. 1983. – Issue 4 (Winter 1983). – P. 1129–1136.
19. Hall J. Negotiation: Dispute Resolution As an Effective Alternative to Trial / J. Hall // Commentary American Journal of Trial Advocacy. – Vol. 6. – Issue 3 (Spring 1983). – P. 481–484.
20. Gessford J. B. Arbitration of Professional Athletes' Contracts: An Effective System of Dispute Resolution in Professional Sports [notes] / J. B. Gessford // Note Nebraska Law Review. – Vol. 55. – Issue 2 (1976). – P. 362–382.
21. Whitelaw B. W. Health Care Arbitration in Michigan: An Effective Method of Alternative Dispute Resolution // B. W. Whitelaw // Michigan Bar Journal. – Vol. 72. – Issue 11 (November 1993). – P. 1158–1162.
22. Byrne C. New Horizons – Trends Influencing Effective Projects and Construction Dispute Resolution in Ireland [article] / C. Byrne, J. Heneghan // Construction Law International. – Vol. 6. – Issue 2 (June 2011). – P. 9–14.
23. Stegner M. Online Dispute Resolution: The Future of Consumer Dispute Resolution [article] / M. Stegner // Section V: ADR Yearbook on International Arbitration. – Vol. 5. – 2017. – P. 347–360.
24. Rowe M. The Non-Union Complaint System at MIT: An-Upward Feedback Mediation Model / M. Rowe // Alternatives to the High Cost Litigation. – Issue 2(4). – P. 10–18.
25. Ewing D.W. Justice on the Job / D. W. Ewing // Harvard Business School Press, 1989. – Issue 27.
26. Busch R. F. Designing Effective Conflict Management Systems / R. F. Busch // Colorado Lawyer. – Vol. 27. – Issue 9 (September 1998). – P. 63–68.

27. Conbere J. P. Theory Building for Conflict Management System Design [notes] / J. P. Conbere // Integrating Theory, Research, and Practice in Select Conflict Contexts. Conflict Resolution Quarterly. – Vol. 19. – Issue 2 (Winter 2001). – P. 215–236.
28. Constantino C. A. Designing Conflict Management Systems / C. A. Constantino // A Guide to Creation Productive and Health Organizations in The Future of Conflict Management Systems Conflict Resolution Quarterly 33 (Supplement 1), 1996. – P. 27–34.
29. Piche G. R. Conflict Management – Litigation in Perspective [editorial] / G. R. Piche // Colorado Lawyer. – Vol. 17. – Issue 1 (January 1988). – P. 11–18.
30. Cook J. A quest for justice: Effective and efficient alternative dispute resolution processes / J. Cook // Detroit College of Law Review. – 1983. – P. 1129–1136.
31. ПриватБанк против Суркісов. URL: <https://hromadske.ua/ru/posts/privatbank-protiv-surkisov-minyust-ne-planiruet-vzimat-milliardy-griven-s-banka> (дата звернення 01.09.2020).
32. Effective Dispute Resolution; Review of Options for Dispute Resolution Mechanisms and Procedures // Global Environmental Law Annual. – 2003. – P. 155–188.
33. Lipsky D. B. The Future of Conflict Management Systems Conflict Resolution Quarterly 33 (Supplement 1) / D. B. Lipsky. – 2015. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/crq.21133> (date of request 01.08.2020).
34. Rule C. Resolving consumer disputes / C. Rule. URL: <http://colinrule.com/writing/acr2008.pdf> (date of request 01.08.2020)
35. Katsh E. Digital Justice: Technology and the internet of Disputes / E. Katsh, O. Rabinovich-Einy. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3508311 (date of request 01.08.2020).

References

1. Ury W. L. Designing an Effective Dispute Resolution System [notes] / W. L. Ury, J. M. Brett, S. B. Goldberg // In Practice Negotiation Journal. – Vol. 4. – Issue 4 (October 1988). – P. 414. (in English)
2. Hepner A. W. Local and Unofficial Arrangements for Labor Dispute Settlement [article] / A. W. Hepner // Labor Dispute Settlement Law and Contemporary Problems. – Vol. 12. – Issue 2 (Spring 1947). – P. 220–231. (in English)
3. Isaacs N. Two Views of Commercial Arbitration / N. Isaacs // Harvard Law Review. – 1927. – Vol. 40. – Issue 7. – P. 929–942. (in English)
4. Roth F. L. Arbitration – A Vital Tool for Lawyers [article] // Connecticut Bar Journal, Vol. 21, Issue 5 (December 1947), pp. 455–466. (in English)
5. Stern J. L. Alternative Dispute Settlement Procedures. Commentary / James L. Stern // Wisconsin Law Review. – Vol. 1968. – Issue 4. – P. 1100–1112. (in English)
6. Kovarsky I. Alternative Solutions to the Jurisdictional Dispute Problem / I. Kovarsky // Wayne Law Review. – Vol. 7. – Issue 2 (Winter 1960). – P. 295–334. (in English)
7. Aubert V. Courts and conflict resolution // Journal of Conflict Resolution. – Vol. 11. – Issue 1 (March 1967). – P. 40–51. (in English)
8. Getman J. G. Labor Arbitration and Dispute Resolutionю Dispute Resolution / Julius G. Getman. – Yale Law Journal. – Vol. 88. – Issue 5 (April 1979). – P. 916–949. (in English)
9. Dispute Resolution [comments] Dispute Resolution: Introduction // Yale Law Journal. – Vol. 88. – Issue 5 (April 1979). – P. 905–909. (in English)
10. Lubman S. Mao and Mediation: Politics and Dispute Resolution in Communist China [article] / S. Lubman // California Law Review. – Vol. 55. – Issue 5 (November 1967). – P. 1284–1360. (in English)
11. Prytyka Yu. D. Poserednyctvo yak nova forma vyryshennya pryvatno pravovyx sporiv [Mediation as anew form of resolving private law disputes.] Visnyk gospodarskogo sudochynstva [Bulletin of commercial litigation]. 2006. Kyiv, s. 264. (in Ukrainian)
12. Comission Staff Working Paper Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for consumer disputes (Directive on consumer ADR) and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011> (date of request 01.08.2020). (in English)
13. Program on Negotiation. URL: <https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/what-are-the-three-basic-types-of-dispute-resolution-what-to-know-about-mediation-arbitration-and-litigation/> (дата звернення 01.09.2020). (in English)

14. Metin U. A. Compulsory mediation: an important change in the procedure for resolving the commercial disputes in Turkey. URL: https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Latest_Publications/2017/COMPULSORY_MEDIATION.pdf (01.09.2020). (in English)
15. Matteucci G. Mandatory Mediation, the Italian experience / G. Matteucci. DOI: 10.12957/redp.2015.19964. URL: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-en.do. (in English)
16. O'Leary T. F. The Andean Common Market and the Importance of Effective Dispute Resolution Procedures [article] // International Organization Review. International Tax & Business Lawyer. – Vol. 2. – Issue 1 (Winter 1984). – P. 101–128. (in English)
17. Seki H. S. Effective Dispute Resolution in United States-Japan Commercial Transactions [comments] // Perspectives Northwestern Journal of International Law & Business. – Vol. 6. – Issue 4 (Winter 1984–1985). P. 979–1009. (in English)
18. Cook J. A. Jr. A Quest for Justice: Effective and Efficient Alternative Dispute Resolution Processes [article] // Open Forum: Reforms in the Law Detroit College of Law Review. – Vol. 1983. – Issue 4 (Winter 1983). – P. 1129–1136. (in English)
19. Hall J. Negotiation: Dispute Resolution As an Effective Alternative to Trial // Commentary American Journal of Trial Advocacy. – Vol. 6. – Issue 3 (Spring 1983). – P. 481–484. (in English)
20. Gessford J. B. Arbitration of Professional Athletes' Contracts: An Effective System of Dispute Resolution in Professional Sports [notes] // Note Nebraska Law Review. – Vol. 55. – Issue 2 (1976). – P. 362–382. (in English)
21. Whitelaw B. W. Health Care Arbitration in Michigan: An Effective Method of Alternative Dispute Resolution // Michigan Bar Journal. – Vol. 72. – Issue 11 (November 1993). – P. 1158–1162. (in English)
22. Byrne C., Heneghan J. New Horizons – Trends Influencing Effective Projects and Construction Dispute Resolution in Ireland [article] // Construction Law International. – Vol. 6. – Issue 2 (June 2011). – P. 9–14. (in English)
23. Stegner M. Online Dispute Resolution: The Future of Consumer Dispute Resolution [article] // Section V: ADR Yearbook on International Arbitration. – Vol. 5. – 2017. – P. 347–360. (in English)
24. Rowe M. The Non-Union Complaint System at MIT: An-Upward Feedback Mediation Model. Alternatives to the High Cost Litigation. – Issue 2(4). – P. 10–18. (in English)
25. Ewing D.W. Justice on the Job. Harvard Business School Press, No 27, 1989. (in English)
26. Busch R. F. Designing Effective Conflict Management Systems // Colorado Lawyer. – Vol. 27. – Issue 9 (September 1998). – P. 63–68. (in English)
27. Conbere, John P. Theory Building for Conflict Management System Design [notes] // Integrating Theory, Research, and Practice in Select Conflict Contexts. Conflict Resolution Quarterly. – Vol. 19. – Issue 2 (Winter 2001). – P. 215–236. (in English)
28. Constantino C. A. Designing Conflict Management Systems: A Guide to Creation Productive and Health Organizations in The Future of Conflict Management Systems Conflict Resolution Quarterly 33 (Supplement 1), 1996. – P. 27–34. (in English)
29. Piche G. R. Conflict Management – Litigation in Perspective [editorial] // Colorado Lawyer. – Vol. 17. – Issue 1 (January 1988). – P. 11–18. (in English)
30. Cook J. A quest for justice: Effective and efficient alternative dispute resolution processes / J. Cook // Detroit College of Law Review. – 1983. – P. 1129–1136. (in English)
31. ПриватБанк против Суркісов. URL: <https://hromadske.ua/ru/posts/privatbank-protiv-surkisov-minyust-ne-planiruet-vzimat-milliardy-griven-s-banka> (дата звернення 01.09.2020).
32. Effective Dispute Resolution; Review of Options for Dispute Resolution Mechanisms and Procedures // Global Environmental Law Annual. – 2003. – P. 155–188. (in English)
33. Lipsky D. B. The Future of Conflict Management Systems Conflict Resolution Quarterly 33 (Supplement 1) / D. B. Lipsky. – 2015. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/crq.21133> (date of request 01.08.2020). (in English)
34. Rule C. Resolving consumer disputes. URL: <http://colinrule.com/writing/acr2008.pdf> (date of request 01.08.2020). (in English)
35. Katsh E. Digital Justice: Technology and the internet of Disputes / E. Katsh, O. Rabinovich-Einy. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3508311 (date of request 01.08.2020). (in English)

Received: 01/08/2020
1st Revision: 30/08/2020
Accepted: 19/09/2020

V. Turkanova, PhD Student
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

MAIN APPROACHES TO EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION

The topic of effective dispute resolution has been explored, as various conflicts are an integral part of public life or, as scholars rightly point out, conflicts are inevitable. The approaches used to resolve them are diverse and characterize the evolution of justice – from traditional litigation to modern alternative conciliation procedures and the so-called "conflict management", which helps not only to resolve disputes but also to maintain normal and productive relations between its participants in future.

Alternative dispute resolution can be seen as a reaction to the significant increase in the number of appeals to court, the increase in court costs and the increase in court hearings, which inevitably accompany this form of protection of rights during the twentieth century. The first studies

of alternative dispute resolution procedures can be found in the 1940s, but the interest of researchers increased significantly in the 1960s and 1970s, which led to the implementation of the concept of out-of-court protection in many countries, but not to dispute resolution.

The basic modern approach to dispute resolution is characterized as a constructive dialogue for finding a compromise by any means, based on the vision of conflict as an integral and inevitable phenomenon that accompanies the dynamics of human relations.

A change in the perception of the conflict should lead to a change in the established tools for their settlement into a comprehensive system that allows not so much to resolve it as to control, thus endowing it with constructive features that generally contribute to the development of productive relations. Accordingly, referring to our chosen epigraph, the vision of disputes as a basis for battle will grow into an awareness of their usefulness, if they are settled and controlled by experts.

Keywords: access to justice, litigation, alternative dispute resolution, conflict management.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 64-70
УДК: 340.13
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-13>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

В. Шульгін, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-8507-453X

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ВІЙСЬКОВО-СОЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРАКТИКА ПРАВОТЛУМАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Проаналізовано теоретико-правові, порівняльно-прикладні та термінологічно-понятійні аспекти тлумачення адміністративними судами України приписів загального та військово-спеціального характеру, що мають значення для прийняття обґрунтованих рішень у військово-правових публічних справах.

З метою визначення системного підходу до можливості здійснення повороту виконання судових рішень в адміністративних справах щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, предметом спору яких є виплата одноразової грошової допомоги військовослужбовцю, військовозобов'язаних та резервістів у разі загибелі (смерті) або втрати працездатності, здійснено системний аналіз термінів, слів та словосполучень у контексті нормативного змісту ст. 381 Кодексу про адміністративне судочинство України.

Установлено й обґрунтовано їх правову природу, з'ясовано їх поняття з урахуванням особливостей військово-службових правових відносин, пов'язаних із застосуванням правових засобів військово-соціального захисту при виконанні обов'язків військової служби та з метою посилення предметно-доказової бази у зазначеній категорії судових справ.

Ключові слова: адміністративні справи, поворот виконання судових рішень, одноразова грошова допомога, інше грошове утримання, відносини публічної служби, військовослужбовці, військово-службові правові відносини, військово-соціальне законодавство, правотлумачення адміністративних судів.

ВСТУП. Актуальність зазначеної проблематики пов'язана з необхідністю визначення єдиного системного підходу до можливості здійснення повороту виконання судових рішень, передбаченого ст. 380 Кодексу про адміністративне судочинство України (далі – КАС України) [1], в адміністративних справах, предметом спору яких є виплата одноразової грошової допомоги військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без установлення інвалідності (далі – одноразова грошова допомога).

Перешкодою для застосування ст. 380 КАС України ("Поворот виконання судових рішень") у зазначеній категорії адміністративних справ є неоднакове застосування адміністративними судами нормативно-термінологічних положень змісту ст. 381 КАС України ("Особливості повороту виконання в окремих категоріях адміністративних справ") унаслідок їх поверхневого та помилкового тлумачення, що призводить до формального, недостатньо обґрунтованого мотивування судових рішень при вирішенні військово-правових публічних спорів та спірного (хибного) висновку про неможливість застосування до спірних правовідносин приписів ст. 380 КАС України щодо повороту виконання судового рішення.

Необхідність тлумачення викликана тим фактом, що законодавець при формуванні нормативних положень ст. 380 КАС України закріпив численні вирази "інші", що тілкі посилює незрозумілість та неточність її змісту.

Окремі питання ґенези, історіографії, правової природи, компаративістичних та адміністративно-правових аспектів, порядку виплати одноразової грошової допомоги військовослужбовцям досліджували вітчизняні науковці: І. Автушенко, В. Білий, В. Боднар, Н. Вороніна, М. Гребенюк, Л. Грицаєнко, К. Жидченко, І. Коропатнік, В. Пашинський.

Але теоретико-правові та прикладні аспекти правотлумачення адміністративних судів відносно повороту виконання судового рішення щодо виплати одноразової грошової допомоги військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без установлення інвалідності ще не були предметом наукового дослідження.

З огляду на зазначене вище, ми маємо на меті здійснити теоретико-правовий та прикладний аналіз термінів, слів та словосполучень, які з'ясовуються адміністративними судами для правового та вмотивованого обґрунтування судових рішень у справах, пов'язаних із виплатою одноразової грошової допомоги в контексті її об'єктивно-логічної сутності, виведеної з урахуванням правових висновків судової практики, правил та алгоритму суддівського правотлумачення у конкретних справах, приписів нормативно-правових актів військового, зокрема військово-соціального законодавства України. Це дозволить нам виявити їх правову природу, ступінь їх співвідношення зі змістом ст. 381 КАС України та можливість застосування до спірних військово-захисних правовідносин приписів статті 380 КАС України щодо повороту виконання судового рішення.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Аналіз та результати судової практики. Проаналізувавши зміст Конституції України [2], відповідних приписів КАС України, інших кодифікованих процесуальних і матеріальних актів, практику адміністративних судів при вирішенні спорів, пов'язаних із пільгами, гарантіями та компенсаціями військовослужбовцям, військовозобов'язаним та резервістам, дотичні положення нормативно-правових актів законодавства України, енциклопедично-довідкові та наукові праці, зазначаємо таке.

За результатом аналізу судової практики при застосуванні ст. 381 КАС України підтверджено факт неоднакового праворозуміння та правотлумачення адміністративними судами понять термінів "одноразова грошова допомога" та "інше грошове утримання у відносинах публічної (військової) служби".

Так, у матеріалах справи № 240/5688/18 (мотивувальна частина Ухвали Житомирського окружного адміністративного суду від 07.05.2020 р.) *одноразова грошова допомога* ототожнюється з відшкодуванням шкоди, яка спричинена здоров'ю та пов'язана із проходженням військової служби, а також з одним із видів гарантованого державою матеріального забезпечення (*грошовим утриманням*) у відносинах публічної (військової) служби [3].

У матеріалах справи № 806/2512/18 (мотивувальна частина Ухвали Житомирського окружного адміністративного суду від 04.03.2020 р.) суд вважає, що *одноразова грошова допомога входить до складу грошового забезпечення у відносинах публічної служби*, хоч і відноситься до разових платежів, при цьому має характер окремих гарантій держави щодо соціального захисту громадян, зокрема військовослужбовців" [4].

У той же час, у матеріалах справи № 817/662/18 (мотивувальна частина Ухвали Рівненського окружного адміністративного суду від 06.12.2019 р.) суд погоджується із тим, що "хоч і передбачена ст. 16 Закону *одноразова грошова допомога формально не входить до складу додаткових видів грошового забезпечення*, оскільки відноситься до разових платежів і має характер окремих гарантій держави щодо соціального захисту військовослужбовців, але все ж вважає, що *на таку виплату в повній мірі поширюється дія статті 381 КАС України*, позаяк така виплата нерозривно пов'язана з відносинами військової служби, яка за відповідною процесуальною нормою прямо віднесена до публічної служби" [5].

З'ясування змісту приписів ст. 381 КАС України. На підставі текстуального (термінологічно-граматичного), логічного (контекстного), системного, історичного і телеологічного (цільового) способів з'ясування (тлумачення) змісту норм права, словосполучень та термінів, закріплених у ст. 381 КАС України, встановлено таке.

Текстуальний (буквальний) зміст приписів ст. 381 КАС України неоднозначно та недостатньо вичерпно закріплює (виокремлює) виключні нормативні положення (особливі матеріально-правові підстави), стосовно яких допускається виняток із загального порядку (правила) процесуального механізму повороту виконання судових рішень та надає дискреційний, незавершений перелік окремих категорій адміністративних справ щодо яких він повинен застосовуватися.

Проте зазначене виокремлення цієї категорії справ обумовлене не тільки їх загальною соціально-захисною спрямованістю, але і комплексною специфікою приписів матеріального права, у тому числі пов'язаною зі сферою оборони, військовими правовими відносинами, військово-службовими, військово-соціальними правовими особливостями термінології в індивідуальних позовних вимогах, які мають бути враховані у виокремлено-особливих предметах спору при розгляді справ у процесі адміністративно-судового провадження.

Такими виокремлено-особливими, але невичерпними предметами публічно-правових спорів у контексті змісту ст. 381 КАС України законодавцем визначено грошові виплати, що пов'язані із:

- *відшкодуванням шкоди (матеріальної та моральної)*, заподіяної суб'єктом владних повноважень, каліцтвом, *іншим ушкодженням* здоров'я або смертю фізичної особи;

- *пенсійним забезпеченням* чи *іншими* періодичними бюджетними або позабюджетними платежами;
- *заробітною платою* чи *іншим грошовим утриманням* у відносинах публічної служби.

Усі ці виплати носять соціальний характер, але виокремлюються у визначені (споріднені, однопорядкові) термінологічні групи словосполучень, зокрема включаючи *"заробітну плату* чи *інше грошове утримання у відносинах публічної служби"*.

За загальним правилом, під час вирішення справ досліджуваної категорії пріоритетними повинні бути матеріальні норми спеціальних законів.

У нашому випадку вимагається об'єктивне та логічне поширювальне тлумачення (коли "дух" закону ширший за його "букву").

Слід також додати, що законодавець після останньої редакції КАС України від 03.10.2017 р. та відповідно до його ст. 381 у результаті технічної помилки шляхом внесення зайвої коми після слів "владних повноважень" суттєво деформував сутність відшкодування шкоди, заподіяної суб'єктом владних повноважень, адже друга половина першого речення після зазначеної коми фактично запроваджує цивільно-правову відповідальність. Цього не передбачала аналогічна ст. 266 КАС України ("Особливості повороту виконання в окремих категоріях адміністративних справ") у первісній редакції КАС України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [6], яка діяла протягом подальших 12 років до 03.10.2017 р. та логічно відповідала публічно-правовим відносинам.

Відшкодування шкоди – компенсація майнової і немайнової шкоди, яка виникла внаслідок її заподіяння. Відбувається в межах зобов'язань із відшкодування шкоди. Потерпіла сторона набуває право вимагати від заподіявача шкоди повного відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі або відшкодування збитків [7, с. 108].

Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади – відшкодування, здійснюване державою, органом місцевого самоврядування, а також посадовими або службовими особами цих органів. Підставою для такого відшкодування є незаконні рішення, дія чи бездіяльність зазначених органів і суб'єктів владних повноважень.

Відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я – матеріальна компенсація (страхові виплати застрахованому працівнику) за шкоду, завдану працівникові каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, пов'язаним із виконанням ним трудових обов'язків, а також за моральну шкоду, заподіяну йому роботодавцем.

З'ясування термінів, слів і словосполучень з інших джерел. З урахуванням того, що не всі терміни та словосполучення ст. 381 КАС України нормативно та однозначно визначені актами національного законодавства, текстуальне опрацювання положень зазначеної статті базується на з'ясуванні значення термінів, інших слів та словосполучень, які впливають із тих нормативно-правових актів, у яких ці терміни і слова вживаються, містяться в енциклопедичних та тлумачних словниках. Істотне значення має синтаксичне тлумачення (порядок слів у реченнях, врахування сполучників).

Враховуючи, що словосполучення *"інше грошове утримання у відносинах публічної служби"* у змісті переліку грошових соціальних виплат ст. 381 КАС України згадується виокремлено, у найближчому порівнянні та об'єктивно-логічному зв'язку з терміном *"заробітна плата"* за допомогою сполучника "чи" (з відтінком ототожнення), слід перш за все визначитися з поняттям сутності та правової природи саме цих термінів та словосполучень.

Легальне визначення терміну "заробітна плата" міститься у ст. 1 Закону України "Про оплату праці".

Заробітна плата – винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу [8].

Заробітна плата – відображена у грошовій формі частина національного доходу, яка розподіляється за якістю та кількістю праці, витраченої кожним працівником, та надходить у їх особисте використання [9, с. 440].

Розмір заробітної праці залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності юридичної чи фізичної особи, у якій працює працівник за трудовим договором. Структура заробітної плати поділяється на: основну, додаткову, інші заохочувальні та компенсаційні виплати [7, с. 283].

Проте слід зауважити, що такий елемент структури заробітної плати як "інші заохочувальні та компенсаційні виплати" не відповідає правовій природі заробітної плати та виходить за межі її правового регулювання, з урахуванням логіки змісту положень Кодексу законів про працю України [10] (далі – КЗпП України), а тому повинен бути виключений зі структури заробітної плати.

Суспільні відносини, пов'язані із заробітною платою регулюється Конституцією України, КЗпП України, законами України "Про колективні договори і угоди", "Про оплату праці", іншими нормативно-правовими актами.

Аналіз відповідних актів законодавства України дає можливість визначити *заробітну плату як правову категорію*, яку характеризують такі ознаки: 1) регламентується з урахуванням актів трудового законодавства, соціального партнерства, локальних нормативних актів на підставі трудового договору; 2) є винагородою за виконання працівником трудової функції та інших трудових обов'язків за трудовим договором; 3) суб'єктами правовідносин і питань заробітної плати є працівник та роботодавець; 4) підставою для її виплати є укладення трудового договору; 5) її розмір залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці; 6) розмір заробітної плати визначається за наперед установленими нормами і розцінками; 7) виплачується, переважно, у грошовій формі; 8) не може бути меншою за встановлений у державі розмір мінімальної заробітної плати відповідно до закону; 9) виплачується систематично, переважно, не рідше як двічі на місяць; 10) гарантована державою.

Інше грошове утримання у відносинах публічної (військової) служби – не є нормативно та законодавчо визначеним словосполученням, так само як і його складові – "утримання" та "грошове утримання", які характеризуються як багатозначні.

Вони можуть означати відрахування (стягнення) певної грошової суми, вид матеріального забезпечення, окремий вид грошового забезпечення (оклади грошового утримання військовослужбовців за військовим званням та посадою), грошове забезпечення військовослужбовців, засіб (джерело) забезпечення існування іншого (непрацездатного) суб'єкта [11, с. 594]. Наприклад:

- *утримання надміру виплачених сум із заробітної плати (грошового забезпечення)* – відрахування грошових сум із заробітної плати працівника (грошового забезпечення військовослужбовця), що проводяться роботодавцем (командиром військової частини) у випадках, передбачених законодавством України;

- *утримання неповнолітніх та непрацездатних членів сім'ї* (аліменти);

- *річне грошове утримання службової особи* органу державного фінансового контролю, що береться

для нарахування розміру одноразової допомоги, включає всі види грошових виплат, які отримувала службова особа за час роботи в органі державного фінансового контролю за рік, що передував року загибелі або ушкодження здоров'я (ч. 5 ст. 17) [12].

- до окладів *грошового утримання* належать оклади за військовим званням та посадові оклади [13].

Але визначення деяких складових зазначеного словосполучення наводиться у ст. 2 Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" [14] (далі – Закон № 2232-XII) та у п. 17 ст. 4 КАС України [1], що дає підстави для ототожнення відносин військової служби (військово-службових правових відносин) із відносинами публічної служби через словосполучення "публічна служба", яке ототожнюється та поглинає словосполучення "державна служба" та "військова служба".

Військова служба – державна служба особливою характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язана з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби [14].

Публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, *військова служба*, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (ст. 4 КАС України) [1].

Зі змісту Конституції України вбачається, що поняття "праця" та "заробітна плата" у контексті ст. 43 Конституції України вживаються у широкому значенні, поглинаючи у себе поняття "військова (публічна) служба" та "інше грошове утримання у відносинах публічної служби", "грошове забезпечення військовослужбовців".

Відповідно до ст. 43 Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби та деяких інших осіб", при обчисленні пенсій військовослужбовцям заробітна плата (заробіток) враховується нарівні із грошовим забезпеченням військовослужбовця [15].

Виплата заробітної плати (грошового забезпечення) відрядженим прокурорам здійснюється за рахунок коштів державних органів, установ та організацій, до яких вони відряджені (пункт 4) [16].

Тому при застосуванні ст. 381 КАС України повинен втілюватися конституційний принцип верховенства права ("закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй"), який є також одним із принципів (засад) адміністративного судочинства.

У військово-службових правових відносинах застосовується переважно термін "*грошове забезпечення військовослужбовців*", який є комплексним, структурованим правовим поняттям.

Відповідно до п. 2 ст. 9 Закону України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" [17] (далі – Закон № 2011-XII) до складу *грошового забезпечення* входять: посадовий оклад, оклад за військовим званням; щомісячні додаткові види грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премія); одноразові додаткові види грошового забезпечення.

Згідно з Порядком виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних сил України та деяким

іншим особам, затвердженим наказом Мініборони України від 07.06.2018 р. № 260 [18] (далі – Порядком № 260):

- до щомісячних основних видів грошового забезпечення належать: посадовий оклад; оклад за військовим званням; надбавка за вислугу років;
- до щомісячних додаткових видів грошового забезпечення: підвищення посадового окладу; надбавки; доплати; премія;
- до одноразових додаткових видів грошового забезпечення: винагороди; допомоги (пункт 2).

До вичерпного переліку систематичних одноразових допомог включені: грошова допомога для оздоровлення в розмірі місячного грошового забезпечення (р. XXIII), матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань (р. XXIV), одноразова грошова допомога у разі звільнення з військової служби (р. XXXII).

Держава гарантує військовослужбовцям достатнє матеріальне, грошове та інші види забезпечення в обсязі, що відповідає умовам військової служби, стимулює закріплення кваліфікованих військових кадрів. Грошове забезпечення визначається залежно від посади, військового звання, тривалості, інтенсивності та умов військової служби, кваліфікації, наукового ступеня і вченого звання військовослужбовця.

Таким чином, здійснений нами аналіз приписів ст. 9 Закону № 2011-XII та Порядку № 260 не містить підтверджень того, що *одноразова грошова допомога* є складовою частиною *грошового утримання (забезпечення)* у відносинах *військової служби* або його аналогом.

З'ясування правової сутності словосполучення "одноразова грошова допомога". *Одноразова грошова допомога* у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без установаження інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві, іноземців або осіб без громадянства, які проходять військовоу службу у Збройних силах України (далі – *одноразова грошова допомога*), – **гарантована державою виплата**, що здійснюється особам, які згідно із законом мають право на її отримання (ч. 1 ст. 16 Закону № 2011-XII [14] та ч. 1 ст. 21⁴ Закону № 2232-XII) [17].

Сума *одноразової грошової допомоги* визначається з урахуванням розміру прожиткового мінімуму, установленого законом для працездатних осіб на 1 січня календарного року, в якому настала смерть (загибель), установажена інвалідність, ступінь втрати працездатності без установаження інвалідності.

Загальний порядок відшкодування шкоди, заподіяної застрахованому працівникові ушкодженням його здоров'я, унормовано ст. 46 Конституції України, Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, приписами ст. 173, 237¹ КЗпП України, законами України "Про страхування", "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування", "Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування", "Про охорону праці" та іншими нормативно-правовими актами у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Правовим підґрунтям призначення та виплати *одноразової грошової допомоги* військовослужбовцям, військовозобов'язаним, резервістам та членам їх сімей є ст. 17, 46 Конституції України, ст. 41 Закону № 2232-XII, ст. 1, 1², 16, 16¹, 16², 16³ Закону № 2011-XII, Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги

у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без установаження інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2013 р. № 975 [19] (далі – Порядок № 975), відповідні Порядки, затверджені постановами Кабінету Міністрів України від 28.05.2008 р. № 499 [20], від 21.02.2007 № 284 [21], від 21.11.2007 № 1331 [22].

Порівняльний аналіз норм актів законодавства України у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування та у сфері соціального захисту військовослужбовців свідчить про те, що визначення *одноразової грошової допомоги* не є однозначним, достатньо чітким та вичерпним.

Проте системно-логічний аналіз та синтез приписів законодавства у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування та соціального захисту військовослужбовців дозволяє сформулювати як загальне визначення одноразової грошової допомоги як страхової виплати, так і спеціальне визначення одноразової грошової допомоги як гарантованої військово-соціальної виплати. Загальне поняття можна сформулювати таким чином.

Одноразова грошова допомога – це гарантована державою загальнообов'язкова страхова виплата, яка формується за рахунок страхових коштів (єдиного внеску та надходжень від фінансових санкцій (штрафів та пені)), призначається та виплачується Фондом соціального страхування від нещасних випадків у визначених розмірах застрахованій особі за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням при настанні фактичних та юридично підтверджених страхових подій (випадків), перелік яких установажений законом.

Що стосується військовослужбовців як спеціальних суб'єктів права у системі державного соціального страхування, то на сьогодні вони не є застрахованими особами відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування" [23] (далі – Закон № 1105-XIV), якими вони були формально до 01.01.2007 р. [24], а реально – до 07.11.2001 р., із моменту виключення такого виду: "державне особисте страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори" із системи обов'язкового страхування, установаженого п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України "Про страхування" [25] із подальшою перспективою **заміни обов'язкового державного страхування** на безпосереднє здійснення потерпілим **компенсаційної виплати** з Державного бюджету України головними розпорядниками бюджетних коштів за цільовими платежами за місцем служби потерпілого [26].

Стаття 1² Закону № 2011-XII визначає, що у зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни, військовослужбовцям надаються визначені законом пільги, гарантії та **компенсації**, які не можуть бути скасовані чи призупинені без їх **рівноцінної заміни** [17].

На сьогодні українські військовослужбовці замість сучасного повноцінного страхового продукту, який передбачає комплексні виплати страхових платежів не тільки за рахунок держбюджету, а й за рахунок інших позабюджетних джерел, має відносно гарантовані та обмежені державні кошти, які реалізуються у формі одноразової грошової допомоги.

Отже, формально-спеціальне синтетичне визначення одноразової грошової допомоги може бути таким.

Одноразова грошова допомога у разі загибелі (смерті) або завдання шкоди здоров'ю військовослужбовців – це гарантована державою соціальна, компенсаційна виплата за рахунок коштів Державного бюджету, яка призначається і виплачується Міністерства оборони (іншими центральними органами виконавчої влади, що здійснюють керівництво військовими формуваннями та правоохоронними органами) військовослужбовцям, військовозобов'язаним та резервістам (далі – військовослужбовці) у разі їх загибелі (смерті) або втрати здоров'я, у розмірах, установлених залежно від характеру події та ступеня втрати працездатності за фактичних та юридично підтверджених причин, умов та обставин, які настали в період проходження ними військової служби (служби у військовому резерві) або після звільнення незалежно від терміну, що минув після звільнення зі служби, але були пов'язані із проходженням військової служби або служби у військовому резерві, виконанням обов'язків військової служби або обов'язків служби у військовому резерві.

Тобто, зазначена *одноразова грошова допомога* за своєю правовою природою є військово-спеціальною відомчою виплатою, яка з одного боку матеріально підтримує військовослужбовців та членів їх сімей у складній життєвій ситуації, а з іншого – мотивує військовослужбовців, зокрема тих, які частково втратили працездатність до продовження військової служби за контрактом (ч. 5 ст. 20 Закону № 2232-XII).

Але ця виплата вважається умовно гарантованою, адже має характер грошової компенсації з боку військового (спеціально-правоохоронного) відомства держави у механізмі вузьковідомчого соціального захисту, виключно щодо військовослужбовців, які не є застрахованими особами, та за умови належного цільового бюджетного фінансування з боку держави.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у постанові Верховного Суду від 22.03.2018 р. при розгляді справи № 278/307/17 (провадження № К/9901/1663/17), проаналізувавши положення редакцій ст. 16 Закону України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" та зміст постанов Кабінету Міністрів України № 488, № 499 за період 2004–2018 рр., дійшов правового висновку про те, що **"обов'язкове особисте державне страхування" та "одноразова грошова допомога" є двома різнозначними компенсаційними механізмами соціального захисту військовослужбовців**, які спрямовані на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом [27, с. 23–26].

На наш погляд, позиція Верховного Суду узгоджується лише формально із визначенням конституційного поняття права на соціальний захист населення України, адже відтворює ч. 1 ст. 46 Конституції України, яка продубльована у ст. 1 Закону № 2011-XII. Адже правова природа *одноразової грошової допомоги* військовослужбовців не відповідає сутності, базовим вимогам та характерним ознакам щодо таких понять, як *страхування*, *загальнообов'язкове державне соціальне страхування* та *страхові виплати*, визначені Конституцією України та Законом № 1105-XIV, який є спеціальним у сфері соціально-страхових правових відносин.

До того, ч. 2 ст. 46 Конституції України однозначно встановлює, що **право на соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням**.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування – система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає *матеріальне забезпечення, страхові виплати* та надання *соціальних послуг* застрахованим особам за рахунок коштів Фонду соціального страхування України [23].

Відповідно до Закону № 1105-XIV [23] страхуванню у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та страхуванню від нещасного випадку підлягають особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту), цивільно-правового договору, на інших підставах, передбачених законом. *Страховими виплатами* є грошові суми, які Фонд виплачує застрахованому чи особам, які мають на це право, у разі настання страхового випадку (ст. 36). *Відшкодування шкоди* здійснюється Фондом соціального страхування від нещасних випадків і складається із *страхових виплат (щомісячних – страхова виплата втраченого заробітку, залежно від ступеня втрати потерпілим працездатності; одноразової грошової допомоги потерпілому та членам його сім'ї; пенсії по інвалідності; пенсії у зв'язку з утратою годувальника; виплата дитині, яка народилася інвалідом, унаслідок травмування або профзахворювання матері під час вагітності; страхових витрат на медичну та соціальну допомогу)*. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей не є *страховою виплатою* та здійснюється незалежно від часу настання страхового випадку відповідно до положень Цивільного кодексу України та Кодексу законів про працю України.

ВИСНОВКИ. *Інше грошове утримання у відносинах публічної (військової) служби* у контексті ст. 381 КАС України порівнюється із *заробітною платою*, є її спеціальним різновидом, але найповніше відповідає ознакам щомісячної стимулюючої грошової винагороди (*грошовому забезпеченню*) суб'єкта публічної служби (державного службовця, військовослужбовця), якою в умовах військово-службових правових відносин є *"грошове забезпечення військовослужбовців"*, що є основним та єдиним джерелом їх існування і життєдіяльності.

Одноразова грошова допомога не є аналогом страхової виплати, виплати пов'язаної з відшкодуванням матеріальної та моральної шкоди, пенсійної виплати чи іншого періодичного бюджетного (позабюджетного) платежу, щомісячної заробітної плати чи *іншого щомісячного грошового утримання у відносинах публічної (військової) служби* (зокрема грошового забезпечення військовослужбовців чи його одноразовим додатковим видом), а отже *не може з ними отожднюватися* у контексті змісту ст. 381 Кодексу адміністративного судочинства України.

Одноразова грошова допомога (із суттєвими військово-правовими, військово-службовими, військово-соціальними, військово-економічними особливостями та компаративістсько-герменевтичними, телеологічними застереженнями) може вважатися за своєю правовою сутністю (але не формою) військово-відомчою цільовою компенсаційною грошовою виплатою у разі втрати життя або здоров'я військовослужбовців унаслідок виконання обов'язків військової служби та служби у військовому резерві.

Право на таку *одноразову грошову допомогу* мають виключно громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Отже, це надає можливість (не забороняє) за-

стосування до спірних військово-захисних правовідносин приписів ст. 380 КАС України щодо повороту виконання судового рішення.

Подальші дослідження особливостей застосування військово-соціального законодавства адміністративними судами України необхідно здійснювати з урахуванням вимог військово-соціального законодавства розвинутих іноземних держав та сучасної практики Європейського суду з прав людини.

Список використаних джерел

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 48. – Ст. 436.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Ухвала Житомирського окружного адміністративного суду від 07.05.2020 у справі № 240/5688/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89109445> (дата звернення: 05.07.2020).
4. Ухвала Житомирського окружного адміністративного суду від 04.03.2020 у справі № 806/2512/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88058782> (дата звернення: 05.07.2020).
5. Ухвала Рівненського окружного адміністративного суду від 06.12.2019 у справі № 817/662/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86152307> (дата звернення: 05.07.2020).
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2447-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
8. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
9. Новейший энциклопедический словарь. 20 000 статей. – М. : Транзиткнига, Астрель АСТ. – 2006. – 1424 с.
10. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
11. Новый украинско-росийский и росийско-украинский словарь. – М. : ЧП Див, 2013. – 576 с.
12. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
13. Положення про порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних сил України: Наказ Міністра оборони України від 05.03.2001 № 75 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 12. – Ст. 526 (утратив чинність: Наказ Міноборони України від 11.06.2008 № 259 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 53. – Ст. 1788).
14. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
15. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992 № 2262-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 29. – Ст. 399.
16. Про умови оплати праці прокурорів: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.2019 № 1155 // Урядовий кур'єр. 16.01.2020. – № 8.
17. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
18. Порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних сил України та деяким іншим особам: Наказ Міноборони України від 07.06.2018 № 260 // Офіційний вісник України. – 2018. – № 55. – Ст. 1938.
19. Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2013 № 975 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 6. – Ст. 161.
20. Порядок та умови призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), поранення (контузії, травми або каліцтва) чи інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, та інвалідності звільнених з військової служби (зборів) осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.05.2008 № 499 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 39. – Ст. 1298.
21. Порядок та умови призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), каліцтва або інвалідності військовослужбовців та інвалідності осіб, звільнених з військової служби, що сталися у 2006 році: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2007 № 284 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 14. – Ст. 532.

22. Порядок та умови виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), поранення (контузії, травми або каліцтва) чи інвалідності співробітників кадрового складу розвідувальних органів: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 № 1331 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 89. – Ст. 3255.

23. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46-47. – Ст. 403.

24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань соціального захисту військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, і деяких інших осіб: Закон України від 03.11.2006 № 328-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 51. – Ст. 519.

25. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

26. Про внесення змін до Закону України "Про страхування": Закон України від 04.10.2001 № 2745-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.

27. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (вирішення спорів, пов'язаних з пільгами, гарантіями та компенсаціями військовослужбовцям, військовозобов'язаним та резервістам) // Верховний Суд. – К., 2019. – 52 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_2019_10_09.pdf (дата звернення 05.07.2020).

References

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 03.10.2017 № 2147-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 48. St. 436. (in Ukrainian)
2. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141. (in Ukrainian)
3. Ukhvala Zhytomyrskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu [Decision of the Zhytomyr District Administrative Court] vid 07.05.2020 u spravі № 240/5688/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89109445>. (in Ukrainian)
4. Ukhvala Zhytomyrskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu [Decision of the Zhytomyr District Administrative Court] vid 04.03.2020 u spravі № 806/2512/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88058782>. (in Ukrainian)
5. Ukhvala Rivnenskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu [Decision of the Rivne District Administrative Court] vid 06.12.2019 u spravі № 817/662/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86152307>. (in Ukrainian)
6. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 № 2447-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2005. № 35-36, № 37. St. 446. (in Ukrainian)
7. Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk [Large encyclopedic legal dictionary] / Za redaktsiieiu akad. NAN Ukrainy Yu.S. Shemshuchenka. Kyiv: Yurydychna dumka, 2007. 992 s. (in Ukrainian)
8. Pro oplatu pratsi: Zakon Ukrainy vid 24.03.1995 № 108/95-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1995. № 17. St. 121. (in Ukrainian)
9. Noveishyi entsyklopedycheskyi slovar [The latest encyclopedic dictionary]. 20 000 statei. Moskva: Tranzytynya Astrel AST, 2006. 1424 s. (in Russian)
10. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10.12.1971 № 322-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*. 1971. Dodatok do № 50. St. 375. (in Ukrainian)
11. Novyi ukraïnsko-rosiiskyi i rosiisko-ukraïnskyy slovnyk [New Ukrainian-Russian and Russian-Ukrainian dictionary]. Kharkiv: ChP Dyv, 2013. 576 s. (in Ukrainian)
12. Pro osnovni zasady zdiisnennia derzhavnoho finansovoho kontroliu v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 26.01.1993 № 2939-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1993. № 13. St. 110. (in Ukrainian)
13. Polozhennia pro poriadok vyplaty hroshovoho zabezpechennia viiskovosluzhbovtciam Zbroinykh Syl Ukrainy: Nakaz Ministra obrony Ukrainy vid 05.03.2001 № 75. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2001. № 12. St. 526 (vtratyv chynnist: Nakaz Minoborony Ukrainy vid 11.06.2008 № 259. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2008. № 53. St. 1788). (in Ukrainian)
14. Pro viiskovyi oboviazok i viiskovu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 25.03.1992 № 2232-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 27. St. 385. (in Ukrainian)
15. Pro pensiiine zabezpechennia osib, zvilnenykh z viiskovoi sluzhby ta deiakyykh inshykh osib: Zakon Ukrainy vid 09.04.1992 № 2262-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 29. St. 399. (in Ukrainian)
16. Pro umovy oplaty pratsi prokuroriv: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11.12.2019 № 1155. *Uriadovyi kurier*. 16.01.2020. № 8. (in Ukrainian)
17. Pro sotsialnyi i pravovyi zakhyt viiskovosluzhbovtstiv ta chleniv yikh simei: Zakon Ukrainy vid 20.12.1991 № 2011-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 15. St. 190. (in Ukrainian)
18. Poriadok vyplaty hroshovoho zabezpechennia viiskovosluzhbovtciam Zbroinykh Syl Ukrainy ta deiakym inshym osobam: Nakaz Minoborony Ukrainy vid 07.06.2018 № 260. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2018. № 55. St. 1938. (in Ukrainian)
19. Poriadok pryznachennia i vyplaty odnorazovoi hroshovoi dopomogy u razі zahybeli (smerti), invalidnosti abo chastkovoi vtraty pratsezdattosti bez vstanovlennia invalidnosti viiskovosluzhbovtstiv, viiskovozoboviazanykh

та резервистів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чы длія прохдохзнення службы у вісковому резерві: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2013 № 975. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2014. № 6. Ст. 161. (in Ukrainian)

20. Poriadok ta umovy pryznachennia i vyplaty odnorazovoi hroshovoi dopomohy u razi zahybeli (smerti), poranennia (kontuzii, travmy або kalitstva) chy invalidnosti viiskovosluzhbovtsiv, viiskovozoboviazanykh i rezervistiv, pryzvanykh na navchalni (abo perevirochni) ta spetsialni zborny, ta invalidnosti zvilnenykh z viiskovoi sluzhby (zboriv) osib: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.05.2008 № 499. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2008. № 39. Ст. 1298. (in Ukrainian)

21. Poriadok ta umovy pryznachennia i vyplaty odnorazovoi hroshovoi dopomohy u razi zahybeli (smerti), kalitstva або invalidnosti viiskovosluzhbovtsiv ta invalidnosti osib, zvilnenykh z viiskovoi sluzhby, shcho stalysia u 2006 rotsi: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2007 № 284. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2007. № 14. Ст. 532. (in Ukrainian)

22. Poriadok ta umovy vyplaty odnorazovoi hroshovoi dopomohy u razi zahybeli (smerti), poranennia (kontuzii, travmy або kalitstva) chy invalidnosti spivrobotnykiv kadrovoho skladu rozvidvalnykh orhaniv: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 № 1331. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2007. № 89. Ст. 3255. (in Ukrainian)

23. Pro zahalnooboviazkove derzhavne sotsialne strakhuvannia: Zakon Ukrainy від 23.09.1999 № 1105-XIV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1999. № 46-47. Ст. 403. (in Ukrainian)

24. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy z pytan sotsialnoho zakhystu viiskovosluzhbovtsiv, viiskovozoboviazanykh ta rezervistiv, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, i deiakykh inshykh osib: Zakon Ukrainy від 03.11.2006 № 328-V. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2006. № 51. Ст. 519. (in Ukrainian)

25. Pro strakhuvannia: Zakon Ukrainy від 07.03.1996 № 85/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 18. Ст. 78. (in Ukrainian)

26. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro strakhuvannia": Zakon Ukrainy від 04.10.2001 № 2745-III. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2002. № 7. Ст. 50. (in Ukrainian)

27. Ohliad sudovoi praktyky Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu (vyrishennia sporiv, poviazanykh z pilhamy, harantiiamy ta kompensatsiiamy viiskovosluzhbovtsiam, viiskovozoboviazanykh ta rezervistam) [Review of the case law of the Administrative Court of Cassation of the Supreme Court (resolution of disputes related to benefits, guarantees and compensations for servicemen, conscripts and reservists)]. *Verkhovnyi Sud. Kyiv*, 2019. 52 s. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_2019_10_09.pdf. (in Ukrainian)

Received: 22/07/2020

Accepted: 03/09/2020

V. Shulgin, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE APPLICATION OF MILITARY AND SOCIAL LEGISLATION: THE PRACTICE OF ADMINISTRATIVE COURTS LAW INTERPRETATION

The article analyzes theoretical and legal, comparative and applied as well as terminological and conceptual aspects of the process of interpretation by the administrative courts of Ukraine of general and military-special regulations that are important for making informed decisions in military and legal public disputes.

In order to determine a systematic approach to the possibility of reversing the execution of court decisions in administrative cases on appeals against decisions, actions and omissions of the subject of power, the subject of which is the payment of one-time cash benefits to servicemen, conscripts and reservists in case of death, total or partial disability, a systematic analysis of terms, words and phrases in the context of the normative content of Article 381 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine has been conducted.

Based on the study, a logical conclusion has been made regarding the diversity and ambiguity of general legal terms, terminological phrases enshrined in the normative content of Article 381 of the CAP of Ukraine and their inconsistency with military-special terms and phrases enshrined in the normative-legal legislation of Ukraine, in particular in the field of military service and military-social legal relations.

The results of the study allow the application of the provisions of Article 380 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine on the reversal of a court decision to the disputed military-protective legal relations.

Further research on the peculiarities of the application of military and social legislation by administrative courts of Ukraine should be carried out by taking into account the requirements of military and social legislation of developed foreign countries and the current practice of the European Court of Human Rights.

Keywords: administrative cases, reversal of execution of court decisions, one-time cash benefit, other monetary withholding, public service relations, servicemen, military-legal relations, military-social legislation, interpretation of administrative courts.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 70-75
УДК: 347.9; 349.2
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-14>

ISSN 1728-2195

© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

М. Шумило, д-р юрид. наук,
заст. кер. департ. аналітичної та правової роботи
ORCID ID: 0000-0003-4257-3002
Верховний Суд, Київ, Україна

ЮРИСДИКЦІЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ТЕОРІЮ ТРУДОВОГО ПРАВА

Юрисдикція суду при вирішенні спорів у сфері праці є новим та недослідженим аспектом новочасного застосування трудового законодавства. Зміна соціально-економічних відносин, розгалужена система спеціалізованих судів, а також зміна ustalених підходів до предмета трудового права, докорінно модифікує розуміння про місце та роль трудового права в новочасній правовій системі України. Це спричиняє необхідність переосмислення класичних підходів до юрисдикції загалом та у сфері праці зокрема.

Головним методом наукового пошуку є метод аналітичного опрацювання правових висновків Великої Палати Верховного Суду, їх класифікація та співвідношення з теорією трудового права.

Головним результатом дослідження є те, що класичні підходи до розуміння предмета трудового права нині є застарілими та приречені на подальший занепад. Практика Верховного Суду сьогодні перебуває в авангарді змін не лише у сфері правозастосування, але і спричиняє суттєвий вплив на основи трудового права. Нині чітко розмежовано юрисдикцію спорів у сфері праці: цивільна (в основі якої лежить трудовий договір), адміністративна (службово-трудова відносина), господарська (особливості призначення та звільнення керівників господарських товариств), до цього Великою Палатою виокремлено низку спорів у сфері праці, які мають вирішуватися у позасудовий спосіб.

Ключові слова: застосування трудового законодавства, юрисдикція, трудові спори, предмет трудового права, правові висновки Великої Палати Верховного Суду.

ВСТУП. Питання предметної та суб'єктної юрисдикцій є невід'ємною складовою загальної частини будь-якої галузі процесуального права, більше того, це універсальний інститут, якому відведено окреме місце у

процесуальних кодексах, незалежно від романо-германської чи англосаксонської приналежності національної правової системи. Питання юрисдикційності спорів зумовлене не тільки зміною суспільних відносин,

але й еволюцією відносин із боку держави, яка визначає пріоритетні напрямки щодо підвищення рівня судового захисту прав і свобод. Наведене спричинило появу, окрім загальної (цивільної та кримінальної), юрисдикції також господарської й адміністративної. Із завершенням формування Вищого суду з питань інтелектуальної власності також можуть виникати квазіюрисдикційні питання, які потребуватимуть свого вирішення.

Мета дослідження – проаналізувати правові висновки Великої Палати Верховного Суду (ВП ВС) і визначити траєкторію подальшого розвитку судової практики, з'ясувати вплив правових висновків ВП ВС на судову практику та теорію трудового права.

Об'єктом дослідження є юрисдикція суду у спорах у сфері праці.

У роботі застосовано **метод аналітичного опрацювання** правових висновків ВП ВС, а також метод аналізу та синтезу, що дає можливість провести класифікацію юрисдикції суду загалом та за окремими категоріями справ зокрема.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Вступ до юрисдикціології як новітнього напрямку наукових досліджень. Об'єктивність юрисдикції та неможливість передбачити всі її аспекти в законі є очевидною, саме для цього і покликана діяльність ВП ВС, яка орієнтує судову практику у спірних питаннях юрисдикції. Не зайвим буде зазначити, що саме ВП ВС *ex officio* сьогодні уповноважена розмежовувати юрисдикцію спорів, вивчаючи суб'єктний склад відносин, їх об'єкт та правову природу.

Юрисдикція спорів для судової системи завжди була на вістрі актуальності. Різничитання норм права судами різних інстанцій подекуди ставало причиною порушення конвенційних прав людини, а саме, ст. 6 – право на справедливий суд. Хрестоматійним прикладом "ходіння по судах" є справа "Церква села Сосулівка проти України" (заява № 37878/02) у якій ЄСПЛ констатував порушення Україною Конвенції про захист прав людини й основоположних прав.

Враховуючи непоодинокість таких справ, була об'єктивна необхідність створення правового механізму, який би забезпечував правову визначеність та єдність підходів до визначення юрисдикції спорів. Судовою реформою 2016 р. створено Верховний Суд у складі якого, зокрема діє ВП. Велика Палата ВС є постійно діючим колегіальним органом Верховного Суду, до складу якого входить 21 суддя Верховного Суду.

Судова юрисдикція, як це сформульовано у низці постанов ВП ВС – це інститут права, який покликаний розмежувати компетенцію і різних ланок судової системи, і різних видів судочинства – цивільного, кримінального, господарського й адміністративного. Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, в якому розглядається визначена категорія справ.

У процесуальних кодексах у редакції 2017 р. зазначалося (ч. 6 ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 6 ст. 346 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 6 ст. 303 Господарського процесуального кодексу України), що справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єкт-

ної юрисдикції (ч. 6 ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України). Після внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України у 2019 р. частина 6 ст. 403 Кодексу отримала нову редакцію, зокрема, якщо ВП ВС уже висловлена правова позиція щодо юрисдикції спору у подібних правовідносинах, справа повертається (передається) відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для розгляду, про що встановлюється ухвала. Іншими словами, ВП ВС зберігає за собою монополію компетенцію визначати юрисдикцію спорів.

Питання юрисдикції ще потребує теоретичного осмислення, узагальнення напрацьованих підходів, вироблення єдиних критеріїв та принципів щодо її визначення. Доречним буде також переглянути у майбутньому розділи підручників із процесуального права загалом, які присвячені питанню юрисдикції з урахуванням напрацьованої практики ВП ВС, та трудового права в частині трудових спорів. Припускаємо, що невдовзі можна буде говорити про окремий напрямок наукових досліджень, що присвячений юрисдикціології. Натомість сьогодні як на академічному, так і практичному рівнях точаться дискусії щодо зміни юрисдикції тих чи інших спорів.

Начатки юрисдикціології у сфері праці. За період з 01.01.2018 р. по квітень 2020 р. на розгляді ВП ВС перебувало 147 справ із необхідністю визначити юрисдикцію у спорах у сфері праці, із них розглянуто загалом 85, залишено на розгляді 41 справу. Загальна кількість справ зі спорів із відносин публічної служби, які перебували за вказаний період на розгляді, складає 55 справ, з яких розглянуто 27, залишено на розгляді 21. Загальна кількість справ із трудових правовідносин, які перебували за вказаний період на розгляді, складає 92 справи, із них розглянуто 58, залишено на розгляді 20. Якщо ж простежити динаміку надходження на ВП ВС справ для встановлення юрисдикції у трудових спорах, то піковим є 2019 рік. Так, спорів із відносин публічної служби розглянуто у 2018 р. – 6, 2019 – 19, 2020 – 2, справ із трудових правовідносин у 2018 – 20, 2019 – 32, 2020 – 7.

Питання юрисдикції спорів завжди було спірним у судовій системі. Необхідно констатувати, що в теорії трудового права питання юрисдикції спорів узагалі не піднімалось, а отже, шукати критерії розмежування юрисдикційності спорів у наукових працях вчених трудовиків даремно. Причиною є, перш за все, те, що теорія трудового права досі не пододала кризи ідентичності та не виробила зрозумілого та загально визнаного предмета трудового права. Це зумовлено посттоталітарними сторінками історії трудового права, коли, у 20–30-х рр. минулого століття, договірне регулювання трудових відносин було поступово нівельоване адміністративним втручанням із боку держави. У свою чергу, це породжує низку дискусій про окремі правові висновки ВП ВС щодо юрисдикційної приналежності спорів у сфері праці. Сучасна доктрина трудового права розрізняє домінуючий **консервативний та ліберальний підходи**.

Прихильники консервативного підходу поділяють ідею всеосяжності трудового права, тобто, там, де використовується праця, незалежно від методу правового регулювання цих відносин, правового статусу суб'єктів, усі ці відносини є предметом трудового права, до прихильників такого підходу можна віднести: В. Бурака, Н. Гетьманцеву, В. Жернакова, Г. Чанишеву, О. Ярошенку та ін.

Ліберальний підхід не такий категоричний і ставить під сумнів ідею всеосяжності предмета трудового права, усе ж таки, убачає предмет трудового права у відносинах, які склалися на основі трудового договору, як невід'ємної складової приватного права загалом. Таким чином трудове право повертається у приватноправову сім'ю, звідки було вирване у 20–30-х рр. ХХ ст. Ідеться

про необхідність розмежовувати відносини з використанням праці залежно від методу їх правового регулювання (імперативний і диспозитивний). Отже, учені схиляються до думки, що відносини у сфері праці, які виникають не із трудового договору (домовленості та рівності сторін), а з імперативних норм (праця державних службовців, прокурорів, суддів, поліцейських, дипломатів тощо), не можуть бути предметом трудового права, хоча норми трудового права можуть виконувати регулювальну функцію для службово-трудова відносин. Опоередковано на користь ліберального підходу свідчить також той факт, що міжнародне трудове право (корпус конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці) не містить норм, які тією чи іншою мірою стосувалися б службово-трудова відносин, винятком є хіба що конвенція МОП № 151 "Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі" (1978), натомість осердям міжнародно-правових норм є трудовий договір і похідні від нього відносини. Ідеться про те, що трудове право, як макрогалузь є материнською для всіх відносин у сфері праці, яка б не була їх правова природа, але регулює вона тільки відносини у межах приватного, а не публічного права. Цю ідею обстоюють С. Венедіктів, С. Вишновецька, Л. Гаращенко П. Пилипенко, Я. Сімутіна, А. Юшко та інші науковці, зокрема й автор цієї публікації.

Поки в науці трудового права продовжують точитися дискусії, законодавець з оновленням законодавчої бази у різних сферах вибудовує нові правові конструкції, які відносять ті чи інші відносини до певних галузей права. Це зумовлено об'єктивними факторами, новими ринковими викликами чи спробами вдосконалити державне адміністрування. Ідеться, перш за все, про Закон "Про державну службу" (2016), який, як би не хотілося окремим представникам науки трудового права, імперативно вивів службові, або як їх ще називають службово-трудова, відносини з-під правового регулювання трудового законодавства, зазначивши, що дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом (ч. 3 ст. 5 Закону "Про державну службу"). Тим самим указавши на те, що для службових відносин (адміністративних за своєю сутністю) трудове право залишається "материнською галуззю", що є абсолютно природним і логічним кроком законодавця.

Про імперативне розмежування відносин у сфері праці, а саме корпоративний компонент цих відносин, закріплений у ст. 99 Цивільного кодексу України (виконавчий орган товариства), п. 11-2 ч. 2 ст. 33 Закону "Про акціонерні товариства" (компетенція загальних зборів), п. 5 ч. 1 ст. 47 (позачергові загальні збори) та ін. До вищевикладеного необхідно додати, що на законодавчому рівні з-під регулювання трудового законодавства виведено тільки призначення, усунення та звільнення керівництва виконавчих органів господарських товариств. Доречно буде наголосити на певній дифузії відносин із цією категорією суб'єктів трудових відносин, оскільки, будучи врегульованими трудовим договором (контрактом), на ці відносини обмежено поширюються гарантії трудового законодавства під час їх призначення, усунення та звільнення.

У контексті розмежування юрисдикції трудових спорів варто також зазначити, що зміни до Цивільного процесуального кодексу України від 15.01.2020 р. дещо переформатували підстави касаційного оскарження у частині визначення юрисдикції, а саме, якщо ВП ВС уже сформувавши правовий висновок щодо юрисдикційної приналежності того чи іншого спору, то повторно вона такі питання не розглядає, за винятком, якщо ВП ВС

вбачатиме необхідність самовідступу (відступу від раніше сформульованого правового висновку) і зміни юрисдикції спору, такі приклади є і про них зазначимо нижче. Крім цього, на касаційні суди у складі ВС сьогодні покладено обов'язок перевірити, зокрема, чи відсутній правовий висновок щодо юрисдикції по тій чи іншій категорії справ і чи є підстави передачі такої справи на розгляд ВП ВС.

Наведені вище наукові дискусії та законодавчі зміни спричинили, зокрема і дискусійні питання щодо юрисдикції спорів у сфері праці, наразі комплексного та послідовного аналізу у цій сфері ще не було зроблено. Отже, можна безапеляційно стверджувати, що ВП ВС вирішує і тим самим не тільки вибудовує правову визначеність у цих питаннях, але й дає новий поштовх для подальших наукових дискусій і осмислення предмету трудового права і як наслідок подолання криз ідентичності однієї із засадничих галузей права.

Цивільна юрисдикція. Система судів загальної юрисдикції є розгалуженою. Судовий захист є основною формою захисту прав, інтересів та свобод фізичних і юридичних осіб, державних та суспільних інтересів. Згідно із ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших праводносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

До спорів у сфері праці, які були предметом розгляду ВП ВС належать: (а) спори за участю органів місцевого самоврядування, а саме, призначення на посаду органом місцевого самоврядування (обласні, районні, міські ради) керівника комунального вищого навчального закладу, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства [1]; (б) спори за участю органів державної влади, наприклад, спір між учителем та виховною колонією управління Державної пенітенціарної служби України, загальноосвітньої школи (що входить до структури виховної колонії) про визнання неправомірною зміну істотних умов праці та стягнення втраченого заробітку є приватноправовим і має розглядатися у порядку цивільного судочинства [2]; (в) спори за участю державних підприємств, установ, організацій, ідеться про спір про поновлення на посаді особи, яка прийнята на умовах строкового договору уповноваженою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб для забезпечення процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку чи його ліквідації має трудову природу і повинен розглядатися за правилами цивільного судочинства [3]; (г) спори за участю професійних спілок, а саме, спір за позовом первинної профспілкової організації (Управління Національного банку України у Тернопільській області) до Національного банку України про стягнення заборгованості з відрахування коштів на культурно-масову, фізкультурну й оздоровчу роботу підлягає вирішенню у порядку цивільного судочинства [4]; (д) спори за участю господарських товариств, до прикладу, спір між акціонерним товариством (ПАТ "Одеська ТЕЦ") і його посадовими особами (начальник житлово-комунального відділу ПАТ "Одеська ТЕЦ" та ін.) про відшкодування майнової шкоди, яка настала внаслідок неналежного виконання останніми своїх посадових обов'язків, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства [5]; (е) спори за позовами до господарських товариств, в яких розпочата процедура ліквідації або банкрутства до 19 січня 2013 р., типовим є спір за позовом колишнього працівника ПАТ "Енергобанк" про визнання його кредитором цього банку, включення вимог по невиплаченій заробітній платі до реєстру

вимог кредиторів у процедурі його ліквідації та стягнення невиключеної заробітної плати є приватноправовим і розглядається у порядку цивільного судочинства [6].

Адміністративна юстиція. Публічна служба є різновидом трудової діяльності, службово-трудова відносина хоча й існують на перетині двох галузей права – адміністративного та трудового, проте докорінно різняться методом правового регулювання. Саме тому відносина, пов'язані із прийняттям на публічну службу, її проходженням та припиненням, регламентуються нормами адміністративного законодавства, а спори, які виникають із таких правовідносин, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

До спорів у сфері праці, що слід розглядати за правилами адміністративного судочинства належать: (а) спори у сфері призначення, проходження та припинення публічної служби, а саме, спір у справі за позовом державного службовця до Управління Пенсійного фонду України (центральний орган виконавчої влади), який є суб'єктом владних повноважень щодо проведення розрахунку і виплати індексації заробітної плати підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства [7]; (б) спори щодо призначення, проходження та припинення служби в органах місцевого самоврядування, наприклад, спір особи, звільненої з посади заступника голови селищної ради (до обов'язків якого входять зокрема організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції) до селищної ради (органу місцевого самоврядування) про поновлення на роботі, виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу, є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства [8]; (в) спори, що виникають до, під час і після проведення виборів, ідеться про спір за позовом секретаря виборчої комісії (окружної виборчої комісії територіального виборчого округу) до ЦВК про стягнення середньомісячного заробітку, компенсації за дні невикористаних відпусток, компенсації втрати коштів внаслідок інфляції підлягає вирішенню в порядку адміністративного судочинства [9]; (г) спори у сфері державної вищої освіти, наприклад, спір про скасування рішення виборчої комісії щодо результатів виборів ректора державного університету (Одеського державного аграрного університету) є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Публічно-правовий характер спору визначається тим, що вказані суб'єкти наділені владно-управлінськими повноваженнями у сфері реалізації публічного інтересу [10]. Останній наведений висновок ВП ВС викликав дискусію у правничому середовищі, оскільки подібні спори до цього часу розглядалися за правилами цивільного судочинства. 6 травня 2020 р. ухвалою КЦС передав справу № 635/551/17 (провадження 61-8762св18) [11] на розгляд ВП ВС, вважаючи за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеному у постановках ВП ВС: від 15.05.2019 р. у справі № 808/4168/17 (провадження № 11-533апп18), від 05.06.2019 р. у справі № 817/1678/18 (провадження № 11-281апп19), від 15.04.2020 р. у справі № 456/1165/18 (провадження № 11-653апп19).

Господарська юрисдикція. Згідно із ч. 1 ст. 20 ГПК, господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених ч. 2 цієї статті), та інші справи у визначених законом випадках.

Важливе значення під час віднесення спорів у сфері праці до господарської юрисдикції є Рішення Конституційного Суду України від 12.01.2010 р. № 1-рп/2010 у справі за конституційним зверненням товариства з об-

меженою відповідальністю "Міжнародний фінансово-правовий консалтинг" про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 ЦК України (у попередній редакції, яка діяла до набрання чинності Законом України від 13 травня 2014 р. № 1255-VII "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів"). У цьому Рішенні зазначено, що усунення членів виконавчого органу товариства від виконання обов'язків (ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу) або відсторонення голови виконавчого органу товариства від виконання повноважень за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від відсторонення працівника від роботи на підставі ст. 46 Кодексу законів про працю. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків міститься не у приписах Кодексу законів про працю, а у ст. 99 Цивільного кодексу, 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.

У зв'язку із цим "усунення" відповідно до ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснювати членом його виконавчого органу в межах корпоративних відносин із товариством повноважень у сфері управлінської діяльності. Необхідність такої норми зумовлено специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від уповноваженого органу товариства право на управління. За природою корпоративних відносин учасникам товариства має бути надано можливість у будь-який час оперативно відреагувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції зі шкодою для інтересів товариства, шляхом позбавлення її відповідних повноважень.

Зважаючи на це, зміст положень ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу треба розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання обов'язків, які він йому визначив, у будь-який час, на свій розсуд, із будь-яких підстав, але за умови, якщо в установчих документах товариства не були зазначені підстави усунення.

Така форма захисту є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися у площині трудового права, зокрема в аспекті ст. 46 Кодексу законів про працю [12]. Типовими для цієї категорії справ є: (а) спір щодо оскарження рішення уповноважених органів товариства про звільнення особи з посади генерального директора належить до корпоративних і підлягає розгляду в порядку господарського судочинства [13]; (б) спір щодо оскарження рішення уповноважених органів товариства про відсторонення від виконання повноважень директора товариства, є корпоративним, а отже, підлягає розгляду в порядку господарського судочинства. Така форма захисту є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися у площині трудового права [14].

ВИСНОВКИ. Викладене свідчить про кілька важливих аспектів, які мають значення як для теорії трудового права, так і для правозастосування.

Практика ВП ВС однозначно збагатила теорію трудового права новочасною емпіричною базою, яка обов'язково стане як предметом наукових дискусій щодо юрисдикцій тих чи інших спорів у сфері праці, так і підживить дебати щодо предмета трудового права. Ідеться про те, що досі у науковому дискурсі здебільшого використовувалася судова практика щодо вирішення конкретних спорів у сфері праці. Натомість сьогодні маємо цілий пласт постанов ВП ВС, які зосереджені виключно на питанні юрисдикції, що дає значний поштовх у розвитку галузі трудового права із необхідністю подальшого виокремлення у межах вивчення питань вирішення індивідуальних трудових та колективних спорів. Не зайвим у цьому контексті буде доповнення навчальних програм та підручників як із процесуального, так і трудового права, окремими главами або ж розробки спецкурсів, які даватимуть правникам комплексне бачення проблеми юрисдикції спорів у сфері праці та їх вирішення ВП ВС.

Не дивлячись на те, що окремі правові висновки ВП ВС щодо юрисдикції спорів сколихнули правниче середовище, ВП ВС послідовно вибудовує систему юрисдикційності у цій надзвичайно важливій і соціально чутливій сфері правовідносин. Крім того, навіть за умови дискусійності окремих правових висновків ВП ВС, остання, відносячи ту чи іншу категорію справ до певної юрисдикції, ставить символічну крапку, залишаючи це питання тільки для наукової дискусії. У цьому, зокрема вбачається також символічна місія ВП ВС, яка полягає у закріпленні правової визначеності у сфері юрисдикції спорів у сфері праці.

Як свідчить викладене вище, ВП ВС вдалося сформулювати і посилити аргументацію щодо необхідності розгляду спорів у сфері праці у конкретних юрисдикціях із метою уникнення відмінностей у судовій практиці, недопущення розгляду подібних правовідносин за правилами різних юрисдикцій, що у свою чергу є своєрідною гарантією вирішення спорів із максимальним забезпеченням процесуальних прав учасників справи. Окремо варто зазначити, що нові "процесуальні фільтри", передбачені змінами початку 2020 р. до Цивільного процесуального кодексу України, сьогодні ефективно застосовуються касаційними судами, зокрема і тому, що основні проблемні, дискусійні питання юрисдикції спорів у сфері праці вже були вирішені та відтворені у правових висновках ВП ВС.

Поряд із цим, розмежувавши спори у сфері праці за юрисдикціями, на касаційних судах лежить обов'язок не допустити відмінностей у судовій практиці під час застосування одних і тих же норм матеріального права. Ідеться про те, що питання юрисдикції лежить у площині процесуального забезпечення вирішення спору. Трудове законодавство має міжюрисдикційну сферу дії і застосовується при вирішенні цивільних, адміністративних та господарських спорів. Отже, підходи до розуміння правових норм, їх тлумачення та застосування має бути однаковим і не суперечити одне одному. Відсутність єдиного бачення касаційними судами у застосуванні трудо-правових норм підважує авторитет судового рішення і може призвести не просто до розмежування спорів у сфері праці за юрисдикціями, але і до відмінностей тлумачення у судовій практиці тих самих правових норм юрисдикціями (цивільною, адміністративною та господарською) по-різному, що є неприйнятним і цього допустити не можна.

Список використаних джерел

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 у справі № 569/5553/17 (провадження №14-480цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834971>
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.11.2018 у справі № 559/321/16-ц (провадження №14-367цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78376917>
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.07.2018 у справі № 521/11503/15-ц (провадження № 14-238цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75287302#>
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.05.2018 у справі № 910/11188/17 (провадження №12-92гс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74218744>
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 у справі № 522/4619/16-ц (провадження №14-634цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854626>
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2018 у справі № 274/3529/16-ц (провадження №14-8цс18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777556>
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.06.2018 у справі № 426/160/14-ц (провадження №14-202 цс 18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75068856>
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2018 у справі № 146/579/16-ц (провадження №14-227цс18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75761976>
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.12.2018 у справі № 802/3879/14-а (провадження №11-1035app18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79250479>
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 у справі № 522/8650/18 (провадження №14-576цс18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82095855>
11. Ухвала Верховного Суду 06.05.2020 у справі № 635/551/17 (провадження № 61-8762 св 18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89180517#>
12. 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 року у справі № 1-2/2010 (№ 1-пн/2010). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10>
13. Постанови Великої Палати Верховного Суду від 28.11.2018 у справі № 562/304/17 (провадження № 14-471цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977586>; від 10.04.2019 у справі № 510/456/17 (провадження №14-1цс19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82420790>
14. Постанови Великої Палати Верховного Суду від 10.09.2019 у справі № 921/36/18 (провадження № 12-293гс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85412893>; від 30.01.2019 у справі № 145/1885/15-ц (провадження № 14-613цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79684982>

References

1. Postanova VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 30.01.2019 u spravli № 569/5553/17 (provadzheniya № 14-480tss18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834971> (in Ukrainian)
2. Postanova VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 28.11.2018 u spravli № 559/321/16-ts (provadzheniya № 14-367tss18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78376917> (in Ukrainian)
3. Postanova VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 04.07.2018 u spravli № 521/11503/15-ts (provadzheniya № 14-238tss18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75287302#> (in Ukrainian)
4. Postanovi VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 17.05.2018 u spravli № 910/11188/17 (provadzheniya № 12-92gs18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74218744> (in Ukrainian)
5. Postanova VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 20.03.2019 u spravli № 522/4619/16-ts (provadzheniya № 14-634tss18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854626> (in Ukrainian)
6. Postanova VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 05.06.2018 u spravli № 274/3529/16-ts (provadzheniya № 14-8tss18) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777556> (in Ukrainian)
7. Postanova VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 20.06.2018 u spravli № 426/160/14-ts (provadzheniya № 14-202 tss 18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75068856> (in Ukrainian)
8. Postanova VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 26.06.2018 u spravli № 146/579/16-ts (provadzheniya № 14-227tss18) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75761976> (in Ukrainian)
9. Postanova VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 12.12.2018 u spravli № 802/3879/14-a (provadzheniya № 11-1035app18) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79250479> (in Ukrainian)
10. Postanovi VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 15.05.2019 u spravli № 522/8650/18 (provadzheniya № 14-576tss18) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82095855> (in Ukrainian)
11. Uhvala Verhovnogo Sudu 06.05.2020 u spravli № 635/551/17 (provadzheniya № 61-8762 sv 18) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89180517#> (in Ukrainian)

12. Rishennya Konstitutsynogo Sudu UkraYini u spravl za konstitut-slynim zvernenniam tovaristva z obmezhenoyu vldpovldalnlstyu "Mlzhnarodniy finansovo-pravoviy konsalting" pro ofitslyne tlumachennya chastini tretiyi statti 99 Tsivl'nogo kodeksu UkraYini vld 12.01.2010 roku u spravl № 1-2/2010 (№ 1-rp/2010) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10> (in Ukrainian)

13. Postanovi VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 28.11.2018 u spravl # 562/304/17 (provadzhennya № 14-471tss18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977586> ; vld 10.04.2019 u spravl № 510/456/17 (provadzhennya №14-1tss19) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82420790> (in Ukrainian)

14. Postanovi VelikoYi Palati Verhovnogo Sudu vld 10.09. 2019 u spravl № 921/36/18 (provadzhennya № 12-293gs18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85412893> ; vld 30.01.2019 u spravl № 145/1885/15-ts (provadzhennya № 14-613tss18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79684982> (in Ukrainian)

Received: 28/08/2020
Accepted: 18/09/2020

M. Shumylo, Dr of Law, Deputy Head of the Department of Analytical and Legal Work
Supreme Court, Kyiv, Ukraine

LABOUR DISPUTES JURISDICTION AND ITS INFLUENCE ON THE THEORY OF LABOUR LAW

The court's jurisdiction with regard to employment disputes is a new and unexplored aspect of the application of current labour legislation. The transformation of social and economic relations, an extensive system of specialized courts and the change of established approaches to the subject matter of labour law fundamentally modify the perceptions of labour law's place and role in the legal system of Ukraine. It leads to a reconsideration of traditional approaches to the jurisdiction in general and to the jurisdiction over labour disputes in particular.

The main research method is an analytical method that has been used to analyse and categorize legal conclusions of the Great Chamber of the Supreme Court and to identify the relationship between them and the theory of labour law. The principal outcome of the research is that established approaches to the subject matter of labour law are now dated and bound to decline. The current case law of the Supreme Court continues to be in the forefront of changes concerning the application of the law and it also has a significant impact on the basis of labour law. The labour disputes nowadays can be resolved within the civil jurisdiction (based on a labour agreement), the administrative jurisdiction (labour relations in the public service) and the commercial jurisdiction (the appointment and dismissal of directors in companies). Before, the Great Chamber identified a number of labour disputes that should be settled within the alternative dispute resolution procedure.

Keywords: the application of labour legislation, the jurisdiction, labour disputes, the subject matter of labour law, legal conclusions of the Great Chamber of the Supreme Court.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ / THE INFORMATION ABOUT THE AUTHORS**Бондарєва Марія Володимирівна / Bondareva Maria**

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3170-1307
bon.mash@i.ua

Войтюк Леся Миколаївна / Voitiuk Lesia

асп. кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0002-4756-4984
lesyacompany@gmail.com

Гринюк Ростислав Федорович / Grinyuk Rostislav

д-р юрид. наук, проф., ректор
Донецький національний університет імені Василя Стуса, Вінниця, Україна
ORCID ID: 0000-0003-0158-8363
kxenon46@gmail.com

Кіндюк Борис Володимирович / Kindyuk Boris

д-р юрид. наук, проф., зав. лабораторії боротьби з наркозлочинністю
Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, Україна
ORCID ID: 0000-0001-8519-4649
kxenon46@gmail.com

Косілова Ольга Іванівна / Kosilova Olha

канд. політ. наук, доц., наук. співроб. Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-5574-3771
fedirko@ukr.net

Кронда Ольга Юріївна / Kronta Olha

канд. юрид. наук, асист. кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права Інституту права
ORCID ID: 0000-0002-8039-1763
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
kronta.olga@gmail.com

Малярчук Любов Сергіївна / Maliarchuk Lyubov

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0169-0272
mlsergiivna@gmail.com

Нестерова Дарія Володимирівна / Nesterova Daria

асп. 2-го року навчання кафедри адміністративного права та процесу Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-2029-2309
dashanestee@gmail.com

Поляков Родіон Борисович / Poliakov Rodion

юрист
Адвокатське Об'єднання "Лекс Адванс"
rodion.pol@ukr.net

Рабовська Світлана Янівна / Rabovska Svitlana

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-6147-5251
rabovis@gmail.com

Радзивілюк Валерія Вікторівна / Radzyviliuk Valeria

д-р юрид. наук, проф. кафедри господарського права Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-9562-8735
vradziv@hotmail.com

Сахарук Ірина Сергіївна / Sakharuk Iryna

канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права та права соціального забезпечення,
мол. наук. співроб. Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-9146-2491
sakharuk.ira@gmail.com

Снідевич Олександр Станіславович / Snidevych Alexander

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою
Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-4255-3194
snidevuch-o-s@ukr.net

Ставнюк Віктор Володимирович / Stavniuk Viktor

д-р іст. наук, проф., зав. кафедри історії стародавнього світу та середніх віків іст. ф-ту
ORCID ID: 0000-0002-7566-0770
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
V.Stavnyuk@gmail.com

Третяк Тарас Олексійович / Tretiak Taras

канд. юрид. наук, доц. кафедри земельного та аграрного права Інституту права
ORCID ID: 0000-0002-5221-1366
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
t.o.tretyak@gmail.com

Турканова Владислава Ігорівна / Turkanova Vladyslava

асп. 1-го року навчання кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою
Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна;
магістр політології та комунікацій
Лондонська школа економіки та політичних наук
ORCID: 0000-0002-8345-6681
vlada.turkanova@gmail.com

Шульгін Володимир Вікторович / Shulgin Volodymyr

канд. юрид. наук, доц. кафедри військово-спеціальної підготовки ф-ту післядипломної освіти Військового інституту
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-8507-453X
vshulgin@ukr.net

Шумило Михайло Миколайович / Shumylo Mykhailo

д-р юрид. наук, ст. наук. співроб., заст. керівника департаменту аналітичної та правової роботи, нач. правового
управління Касаційного цивільного суду
Верховний Суд, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-4257-3002
Mykhailo.Shumylo@nas.gov.ua

Наукове видання



ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 3 (114)

Редактор *Л. Магда*

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. 9,07. Наклад 300. Зам. № 220-9851.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю 3.
Підписано до друку 30.09.20

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