

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, 02017, Україна ☎ (38044) 239 31 67 E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/
Затверджено	Вченою радою Інституту права 23.11.20 (протокол № 9)
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", б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

BULLETIN

OF TARAS SHEVCHENKO NATIONAL UNIVERSITY OF KYIV

ISSN 1728-2195

LEGAL STUDIES

4(115)/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 судустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права.

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

HEAD of the EDITORIAL COUNCIL	Prof. I. Hrytsenko, Doctor of law (Ukraine)
EDITORIAL BOARD	Prof. Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee (the Netherlands) (Editor-in-Chief); Dr. Izarova Iryna (Deputy Editor-in-Chief) (Ukraine); Sakharuk Iryna (PhD, Managing Editor) (Ukraine); Dr. Gascón-Inchausti Fernando (Spain); Assoc. Prof. Hrevtsova Radmyla (Ukraine); Prof. Huberska Natalia (Ukraine); Dr. Hoffman Thomas (Estonia); Dr. Davulis Tomas (Lithuania); Prof. Ervo Laura (Sweden); Dr. Didych Taras (Ukraine); Dr. Dikovska Iryna (Ukraine); Dr. Zaiarnyi Oleg (Ukraine); Assoc. Prof. Kovalchuk Tetiana (Ukraine); Dr. Kodynets Anatolii (Ukraine); Prof. Kolohoida Oleksandra (Ukraine); Dr. Kuchma Olha (Ukraine); Assoc. Prof. Lupoi Michele Angelo (Italy); Prof. Martselyak Oleg (Ukraine); Dr. Matseliukh Ivanna (Ukraine); Prof. Nosik Volodymyr (Ukraine); Dr. Otradsnova 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, 02017, Ukraine, 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 Institute of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv (Protocol 9 of 23 November 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, Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University". Certificate included in the State Register DK №1103 of 31.10.02
Address of publisher	Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 14, Taras Shevchenko blvd., Kyiv, 01601, Ukraine, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; fax 239 31 28

ЗМІСТ

Антоненко А. Експропріаційний договір. Зарубіжний досвід для України.....	5
Вахоньсва Т. Підтримання виконання трудової діяльності на професійній основі як функція трудового права	9
Венедіктов С. Щодо ратифікації Україною Конвенції МОП № 190 про викорінення насильства та домагань у сфері праці	13
Іваницький А. Тенденції реформування інституту робочого часу в умовах дистанційної роботи	17
Кіндюк Б. Особливості адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства за проступки у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів	21
Кравченко К., Шлоер Б. Неповнолітні як суб'єкти права: порівняння правового регулювання в Німеччині й Україні	25
Крижевський А., Крижевська О. Державна політика у сфері охорони здоров'я у провідних країнах Європи: правовий аспект	30
Кулага Е., Мельниченко О. Проблеми правового статусу наглядової ради державного акціонерного товариства.....	35
Погорєлова О. Напрями розвитку інституту загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань	40
Радченко Л. Правові засади регулювання окремих форм влаштування дітей у міжнародному сімейному праві	45
Угриновська О., Піняшко М. Провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України	50
Федорчук А. Особливості доказування у справах про дискримінацію у сфері праці	59
Яблуновська К. Європейські стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання.....	63
Інформація про авторів.....	69

CONTENTS

Antonenko A. Expropriation Agreement: Foreign Experience for Ukraine	5
Vakhonieva T. Maintenance of Work Activities on a Professional Basis as a Function of Labour Law	9
Venediktov S. Towards the Issue on Ratification of the ILO Violence and Harassment Convention No. 190 by Ukraine	13
Ivanytskyi A. Tendencies for Reforming the Working Time's Institute in the Conditions of Distance Work.....	17
Kindyuk B. Administrative Liability of Foreigners and Stateless Persons for Offences in the Field of Turnover of Drugs, Psychotropic Substances and Precursors.....	21
Kravchenko K., Schloer B. Minors as Subjects of Law: Comparison of the Legal Regulation in Germany and Ukraine	25
Kryzhevskyi A., Kryzhevskya O. Public Policy in the Sphere of Health Protection in Leading Countries of Europe: Legal Aspect.....	30
Kulaha E., Melnychenko O. Legal Status of Supervisory Boards of State-owned Joint-stock Companies	35
Pohorielova O. Directions for the development of the institute of obligatory state social insurance against accidents at work and occupational diseases.....	40
Radchenko L. Legal Grounds for Regulation for Certain Forms of Arrangement for Children in International Family Law	45
Ugrunovska O., Piniashko M. Proceedings in cases regarding the establishment of birth or death of a person on the temporarily occupied territory of Ukraine	50
Fedorchuk A. Proving in Cases of Discrimination in the Field of Labour	59
Yablunovska K. European Standards for the Right to Freedom of Movement and Right to Free Choice of Residence.....	63
The information about the authors	69

ЕКСПРОПРІАЦІЙНИЙ ДОГОВІР. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Статтю присвячено визначенню шляхів удосконалення нормативно-правової регламентації договірних відносин викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб з урахуванням європейського досвіду регулювання експропріації. Для її досягнення використано загальні та спеціальні методи наукового пізнання, включаючи системно-структурний, структурно-логічний, порівняльно-правовий, дедукції, індукції, аналізу, синтезу та ін. Підкреслено необхідність урахування європейського досвіду нормативно-правового регулювання експропріації для оптимізації українського законодавства у цій сфері. Установлено, що договір викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб за українським законодавством, як загальна ідея, яка нині реалізується за допомогою цивільно-правових угод, та експропріаційний договір окремих європейських держав (Німеччини, Швейцарії, Ліхтенштейну) є одним і тим самим правовим інструментом. Доведено доцільність упровадження у законодавство та правову практику спеціального договору, призначеного виключно для врегулювання питань викупу майна для суспільних потреб, яким є експропріаційний договір. Наголошено на доцільності запозичення європейського досвіду стосовно іменування договору викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб і зміни його назви відповідно до цього на "експропріаційний договір", а також щодо визначення його істотних умов. Запропоновано у зв'язку із цим зміни й доповнення до Закону України "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності". Додатково наголошено на доцільності зміни назви процедури викупу на процедуру добровільної експропріації (або добровільного відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб).

Ключові слова: викуп об'єктів приватної власності для суспільних потреб, експропріація, добровільна експропріація, відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, договір викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб, договір про експропріацію, експропріаційний договір, європейський досвід.

ВСТУП

Актуальність проблематики і постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 1, ч. 1-3 ст. 12 Закону України "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності" [1] викуп об'єктів приватної власності для суспільних потреб здійснюється шляхом укладення договору купівлі-продажу, договору міни чи іншого правочину, що передбачає передачу права власності. Це свідчить про кілька властивих сучасному стану нормативно-правового регулювання відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності (далі – експропріація) рис та недоліків: 1) юридична невизначеність правової сутності відносин викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб (далі – відносини викупу для суспільних потреб, викуп для суспільних потреб), а також змісту й форми договору викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб (далі – договір викупу) через передбачену законодавцем можливість використовувати будь-які правочини, що передбачають передачу права власності, та виникнення у зв'язку із цим різних типів правовідносин із приводу їхнього укладення; 2) нівелювання самостійної сутності договору викупу, який фігурує у ч. 3 ст. 153 Земельного кодексу (далі – ЗК) України [2], оскільки концепція цього договору так і не розроблена в Україні (на відміну від розвинених європейських держав, що буде розглянуто нижче), і в решті положень нормативно-правових актів він замінений низкою цивільно-правових угод; 3) прогалини та неузгодженість із чинними нормативно-правовими актами, які виражаються зокрема в тому, що застосована конструкція "інші правочини, що передбачають передачу права власності" не відповідає жодному існуючому типу договору, який може бути використаний із метою експропріації, поза договором купівлі-продажу і договором міни. На це звертають увагу й інші вчені, зокрема як підтвердження можна навести мірку-

вання О. С. Яворської, яка акцентує на недоречності застосування термінології, що створює оманливе враження про можливість укладення відповідно до закону будь-якого правочину про передання майна у власність, оскільки з урахуванням мети, сфери застосування й інших ознак такими можуть бути лише такі оплатні договори відчуження, якими є угоди купівлі-продажу та міни [3]; 4) порушення вимог до нормативно-правових актів і правил юридичної (нормотворчої, нормопроектної) техніки, зокрема стосовно точності термінології, узгодженості з положеннями нормативно-правових актів, відсутності суперечностей, доступності для розуміння тощо [4; 5; 6, с. 117–119; 7, с. 153–154; 8]; 5) неузгодженість з європейською практикою регулювання відносин експропріації, яка передбачає використання єдиного виду договору, спеціально передбаченого законодавством для окреслених цілей, та його адміністративно-правовий супровід (зазначене підтверджується результатами дослідження, які ми викладемо нижче у статті) тощо.

Указане варто доповнити тим, що викуп для суспільних потреб і купівля-продаж (а також міна) є зовсім різними правовідносинами, не дивлячись на схожість назв, на користь чого свідчать наукові розробки дореволюційних часів та сьогодення, включаючи праці О. О. Башмакова [9, с. 104], Є. В. Васильовського [10, с. 165], М. В. Венеціанова [11, с. 53–54], Д. І. Мейєра [12, с. 336], Г. Ф. Шершеневича [13, с. 465; 14, с. 298] та Є. П. Суетнова [15]. А тому вбачаємо недоцільним використання договору купівлі-продажу (або міни) для договірного регулювання відносин викупу для суспільних потреб.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне замислитись над можливістю змінити усталений підхід до регулювання експропріації – чому б не ввести у правовий обіг нову для вітчизняної, але звичну для європейської юридичної практики правову конструкцію експропріаційного договору, залишивши договори купівлі-продажу і міни для використання за їх безпосереднім

призначенням – оформлення відносин купівлі-продажу та міни?! Такий крок дозволить не лише розв'язати названі вище проблеми й недоліки, але й наблизить вітчизняне законодавство до європейського, зробить його більш сучасним та адекватним правовим реаліям публічного адміністрування.

З огляду на це, **метою статті** є визначення шляхів удосконалення нормативно-правової регламентації договірних відносин викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб з урахуванням європейського досвіду регулювання експропріації.

Об'єкт дослідження становлять договірні відносини викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб в Україні й окремих європейських державах.

Методологію дослідження складають загальні та спеціальні методи наукового пізнання, включаючи такі: системно-структурний, структурно-логічний, порівняльно-правовий, дедукції, індукції, аналізу, синтезу та ін.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Приступаючи до викладу основного матеріалу, зауважимо, що інститут експропріації виник у Європі, а саме, як указував Є. В. Васильовський, у Франції у XIV ст. [10, с. 165]. Згодом, у XIX ст., коли експропріація набула належної організації й упорядкування, французькі закони стали основою для становлення законодавства про експропріацію інших держав [10, с. 165]. І саме європейські наукові праці, передусім німецькі, становили собою фундамент для вітчизняних досліджень у цій сфері, що сприяло формуванню інституту експропріації в Україні, яка перебувала на той час у складі Російської імперії. Наприклад, М. В. Венеціанов зауважував свого часу, що "у російському законодавстві інститут експропріації є відображенням ідей і законодавчих праць, які мали місце у державах Західної Європи" [11, с. 26]. Тому так важливо, на нашу думку, опиратись саме на європейський досвід із цих питань, адже у вказаних державах зародився інститут експропріації, у них він становився і розвивався певним чином. І на відміну від нашої держави (через відомі історичні обставини [16]), у них не припинявся розвиток цього інституту, напрямки у його регулюванні не змінювалися так кардинально і стрімко, як це було в Україні, і врешті-решт він набув у цих державах свого остаточного оформлення й вигляду, тоді як в Україні все ще оперують дореволюційними інструментами та поглядами. Зважаючи на це, пропонуємо переглянути вітчизняний договір викупу крізь призму європейського досвіду у цій сфері.

Рухаючись в окресленому напрямку, зазначимо, перш за все те, що для позначення договорів викупу у європейських державах застосовують порівняно з Україною зовсім іншу термінологію, яка підкреслює їхню специфіку та призначення. Наприклад, у Швейцарії на рівні нормативно-правових актів окремих кантонів (§ 63 Закону кантону Цуг "Про планування та будівництво" ("Planungs- und Baugesetz") [17], ст. 56 Закону кантону Берн "Про експропріацію" [18], ст. 26 Закону кантону Вале "Про експропріацію" [19], § 18 Постанови Урядової Ради кантону Ааргау "Про розподіл землі, регулювання меж та експропріацію" від 23 лютого 1994 р. [20] та ін.) договір викупу позначається за допомогою терміну "Enteignungsvertrag", який можна перекласти, як "договір про експропріацію" або "експропріаційний договір".

Ця практика властива також іншим європейським країнам. Зокрема, не дивлячись на широкий ужиток абстрактного терміну "Einigung" у нормативно-правових актах Німеччини (наприклад, § 110 Будівельного кодексу Німеччини [21], § 27 Закону землі Бранденбург "Про експропріацію" [22], § 27 Закону Тюрингії "Про експропріацію" [23], § 30 Закону Нижньої

Саксонії "Про експропріацію" [24] та ін.) та "Vereinbarung" у законах Ліхтенштейну (§ 62 Закону Князівства Ліхтенштейн "Про процедуру у випадках експропріації" [25]), які однаково перекладаються, як "угода", у наукових джерелах їх завжди позначають за допомогою названого вище поняття "Enteignungsvertrag" [26, с. 507; 27, с. 377; 28, с. 136] або його аналога "Expropriationsvertrag" [29, с. 203; 30, с. 126–127].

Істотні умови експропріаційних договорів звичайно стосуються форми, розміру та порядку виплати компенсації (§ 4 Закону Князівства Ліхтенштейн "Про процедуру у випадках експропріації", ст. 56 Закону "Про експропріацію" кантону Берн, ст. 26 Закону кантону Вале "Про експропріацію"), тоді як решта умов експропріації можуть бути визначені за допомогою адміністративного акта [30, с. 127]. З огляду на предмет таких договорів їх можна ще називати угодами про компенсацію, що також набуло закріплення на нормативному рівні. Наприклад, у ч. 2 ст. 26 Закону кантону Вале "Про експропріацію" поряд з "Enteignungsvertrag" вживається термін "Vereinbarung über die Entschädigung" (який перекладається, як "угода про компенсацію").

Окреслений підхід до регламентації змісту експропріаційного договору схожий із вітчизняним. Зокрема, якщо звернути увагу на положення ч. 2 ст. 11 Закону України "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності", то можемо побачити, що процедура проведення переговорів щодо умов викупу та подальшого укладення передбачає вирішення питань викупної ціни, термінів та інших умов, які переважно стосуються компенсації за експропрійоване майно.

Проте у такому разі виникає питання з приводу доцільності та можливості врахування у цих договорах умов, які стосуються решти питань експропріації, зокрема безпосереднього порядку передачі (обміну) майна, строків її реалізації (наприклад, протягом якого часу колишній власник має виїхати з будинку, залишити територію земельної ділянки, вивезти усі особисті речі), прав та обов'язків, які виникають із цього приводу (наприклад, чи може колишній власник вивезти вікна й двері, піч, сантехніку з будинку, викорчувати дерева чи саджанці, у якому стані він має передати майно, чи має бути воно не пошкоджене, чи має бути земельна ділянка та будинок охайними тощо). На нашу думку, урахування в межах експропріаційного договору всіх можливих умов експропріації, включаючи названі, є логічним і корисним, оскільки дозволяє максимально врегулювати ці відносини на взаємовигідних і зручних умовах. Це узгоджується із сутністю адміністративно-правових відносин (для яких властиві чітка регламентація процедури та дозволених суб'єктам публічної адміністрації дій) і сприяє забезпеченню максимального дотримання прав та інтересів власників експропрійованого майна (наприклад, уникнути раптового вилучення майна, забезпечити максимально комфортний процес відчуження майна і з психологічної, і з матеріальної точки зору, зокрема, щоб приватні особи встигли звикнути до думки, що це майно більше їм не належить, щоб вони встигли переїхати та/або придбати нове майно на заміну експропрійованому тощо), а також ефективного виконання завдань і функцій публічної адміністрації (наприклад, сприяє раціональному вирішенню організаційних питань, зменшенню витрат часу, плануванню подальших дій тощо).

З огляду на це, оптимальним виглядає досвід договірного регулювання Німеччини, який поза іншим передбачає вирішення в межах договору питання про передачу або обтяження права власності на експропрійоване

майно (§ 111 Будівельного кодексу Німеччини). На нашу думку, його запозичення сприятиме дотриманню засад диспозитивності та рівноправності сторін у відносинах викупу, зробить процес експропріації менш обтяжливим для власників майна, оскільки максимально врахувавши їхні побажання, потреби й інтереси, а також попереджатиме можливість свавільного вирішення цих питань посадовими особами суб'єктів публічної адміністрації на власний розсуд. На нашу думку, можливість альтернативного вирішення цих питань шляхом видання адміністративного акта, як це має місце у Ліхтенштейні [30, с. 127], потребує від посадових осіб високого рівня правової свідомості, праворозуміння, відповідальності, а також емпатії, що, на жаль, властиве не кожній людині, яка пов'язує своє професійне життя з публічною службою. Видання ж адміністративного акта без врахування інтересів власника майна суперечитиме сутності та засадам відносин викупу. Тому єдиним можливим та ефективним способом урегулювання зазначених питань є обговорення їх як умов договору викупу та включення їх до його змісту (поряд з умовами компенсації).

Щодо назви договору викупу, то вважаємо, що для іменування окресленої категорії угод доцільно використовувати термін "експропріаційний договір" (а не "договір викупу" чи "угода про компенсацію"). Даний висновок зумовлено тим, що така назва дозволяє: по-перше, чітко відмежувати цей вид договорів від цивільно-правових (зокрема через співзвучність викупу з купівлею-продажем); по-друге, уникнути дискусійних аспектів правової природи викупу, оскільки, як відомо, принцип повної компенсації (або відшкодування) здавна розглядається вченими як цивільно-правовий і використовується проти визнання публічно-правової природи експропріації [11, с. 60, 65]; по-третє, не обмежує зміст договору виключно питаннями компенсації, допускаючи можливість урегулювання ним усіх умов експропріації, включаючи порядок передачі майна.

ВИСНОВКИ. Отже, підсумовуючи викладене у статті, зазначимо таке. По-перше, не дивлячись на відмінності у назвах, вітчизняний договір викупу (як загальна ідея, яка нині реалізується за допомогою цивільно-правових угод) та експропріаційний договір окремих європейських держав (Німеччини, Швейцарії, Ліхтенштейну) є одним і тим самим правовим інструментом, на користь чого вказують однакові суб'єктний склад, призначення, сфера застосування й істотні умови: вони застосовуються з метою договірного врегулювання відносин, які виникають із приводу експропріації належного приватній особі майна (прав) та виплати цій особі компенсації за відчужуване майно та включають умови щодо викупної ціни, її форми, розміру, порядку виплати, строків тощо.

Це, по-друге, доводить, що впровадження у правовий обіг спеціального договору, призначеного виключно для врегулювання питань викупу майна для суспільних потреб, не лише можливе, але й ефективне, що підтверджується тривалою практикою використання експропріаційних договорів у розвинених європейських державах. На нашу думку, такий підхід до договірного регулювання викупу є кращим, оскільки позбавлений недоліків, властивих сучасній процедурі експропріації в Україні та названих на початку статті, а тому його доцільно запозичити.

По-третє, з метою оптимізації нормативно-правового регулювання відносин викупу доцільно запозичити німецький досвід стосовно визначення істотних умов експропріаційного договору і, як наслідок, доповнити ч. 3 ст. 11 Закону України "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для су-

пільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності" в частині перерахування умов викупу тими умовами, які пов'язані з процесом передачі майна, а також іншими аспектами процесу експропріації. Експропріація не є різновидом торгівлі, а договір, який укладається за наслідком проведення переговорів, не є звичайним договором купівлі-продажу, він опосередковує експропріацію майна на добровільних засадах, а отже повинен передбачати всі аспекти експропріації, які зачіпають і можуть вплинути на права й інтереси сторін договору.

По-четверте, доцільно запозичити також зарубіжну практику щодо іменування цього договору (з окреслених вище причин) та внести такі зміни до Закону України "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності": до ст. 1, замінивши "шляхом укладення договору купівлі-продажу чи іншого правочину" на "шляхом укладення експропріаційного договору"; до ч. 1 ст. 12 шляхом заміни "укладення договору купівлі-продажу" на "укладення експропріаційного договору" та скасування частини "У разі надання особою у власність земельної ділянки чи іншого майна замість викупленого може укладатися договір міни"; до ч. 2 ст. 12, замінивши "договір купівлі-продажу (іншого правочину, що передбачає передачу права власності)" на "експропріаційний договір"; до ч. 3 ст. 12, замінивши "договір купівлі-продажу (іншого правочину, що передбачає передачу права власності)" на "експропріаційний договір"; до ч. 1 ст. 15 і ч. 1 ст. 18, замінивши "договору купівлі-продажу (іншого правочину, що передбачає передачу права власності)" на "експропріаційного договору".

З огляду на це, не зайвим буде переглянути й назву процедури викупу загалом, оскільки вона створює оманливе враження, що йдеться про купівлю-продаж (звернімо увагу на термінологічний ряд викуп-викупувати-купувати-купівля). На нашу думку, із цією метою доцільно застосувати термін "добровільна експропріація" або "добровільне відчуження для суспільних потреб". Упровадження терміну "добровільна експропріація" наблизить українське законодавство до європейського. У свою чергу, термін "добровільне відчуження" вже обґрунтовується у вітчизняних наукових джерелах [31, с. 95] та узгоджується з національним підходом до іменування процедури експропріації. Так чи інакше, обидва терміни, на нашу думку, максимально повно відображають сутність і зміст відносин викупу, вносять чіткість, точність та ясність у їхнє розуміння, не викликають сумнівів щодо їхнього змісту, наслідків, призначення і природи. Отже, термін "викуп" також доречно замінити у всіх структурних частинах Закону України "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності" на "добровільна експропріація" (на нашу думку, цей термін є оптимальним з огляду на європейський досвід і його лаконічність) або "добровільне відчуження для суспільних потреб".

Список використаних джерел

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text> (дата звернення: 21.09.2020).
2. Земельний кодекс України : від 25 жовтня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 21.09.2020).
3. Яворська О. С. Договір як правова підстава викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспі-

льних потреб / О. С. Яворська // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 73. – С. 369–375.

4. Методичні рекомендації щодо розроблення проєктів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки: Постанова колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. – № 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0041323-00#Text> (дата звернення: 21.09.2020).

5. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проєктів нормативно-правових актів: Постанова колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. – № 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00#Text> (дата звернення: 21.09.2020).

6. Дідич Т. О. Нормопроектвання: питання теорії та методології: монографія. Т. О. Дідич. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 160 с.

7. Косович В. М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / В. М. Косович. – Львів, 2015. – 488 с.

8. Биля-Сабадаш І. О. Нормотворча техніка як інструмент забезпечення системності законодавства / І. О. Биля-Сабадаш // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 24–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_1_6 (дата звернення: 21.09.2020).

9. Башмаков А. А. Основы начала ипотечного права: лекции // А. А. Башмаков. – Либава: Лито-Типография М. Петерсона, 1891. – XVIII. – 248 с.

10. Васильовский Е. В. Учебник гражданского права. Вып. II. Вещное право / Е. В. Васильовский. – Санкт-Петербург: Издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1896. – 190 с.

11. Венецианов М. Экспроприация с точки зрения гражданского права / М. Венецианов. – Казань: Типография Императорского Университета, 1891. – 114 с.

12. Мейер Д. И. Русское гражданское право: Чтения, изданные по запискам слушателей / Д. И. Мейер; ред. А. И. Вицын. – 8-е изд., с испр. и доп. А. Х. Гольмстена. – Санкт-Петербург: Типография Д. В. Чичинадзе, 1902. – 804 с.

13. Шершеневич Г. Ф. Избранное. В 6 т. Т. 4, включая Общую теорию права / Г. Ф. Шершеневич; вступ. слово, сост. П. В. Крашенинников. – М.: Статут, 2016. – 752 с. (Юристы, изменившие право, государство и общество).

14. Шершеневич Г. Ф. Избранное. В 6 т. Т. 5. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич; вступ. слово, сост. П. В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017. – 832 с. (Юристы, изменившие право, государство и общество).

15. Суєтнов Є. П. Юридична природа угоди, що укладається під час викупу земельної ділянки та розміщеного на ній нерухомого майна для суспільних потреб / Є. П. Суєтнов // Науковий вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право. – 2013. – Вип. 23. – С. 63–67.

16. Антоненко А. Про причини відсутності адміністративно-правових досліджень проблематики з відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності / А. Антоненко // Право України. – 2019. – № 7. – С. 247–263.

17. Planungs- und Baugesetz (PBG) des Kantons Zug: Vom 26. November 1998 (Stand 1. Juli 2019). URL: https://bgs.zg.ch/app/de/texts_of_law/721.11 (дата звернення: 21.09.2020).

18. Gesetz über die Enteignung des Kantons Bern: vom 03.10.1965 (Stand 01.01.2011). URL: <https://www.belex.sites.be.ch/frontend/versions/563?locale=de> (дата звернення: 21.09.2020).

19. Enteignungsgesetz des Kantons Wallis: vom 08.05.2008 (Stand 1.01.2010). URL: https://lex.vs.ch/app/fr/texts_of_law/710.1/versions/1964?all_languages=true&diff=split (дата звернення: 21.09.2020).

20. Verordnung der Landumlegung, Grenzbereinigung und Enteignung: Der Regierungsrat des Kantons Aargau, Vom 23.02.1994 (Stand 01.01.2013). URL: <https://gesetzessammlungen.ag.ch/frontend/versions/1565?locale=de> (дата звернення: 21.09.2020).

21. Baugesetzbuch (BauGB): vom 23. Juni 1960 (Stand am 8. August 2020). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/baug/BJNR003410960.html#BJNR003410960BJNG001804116> (дата звернення: 21.09.2020).

22. Enteignungsgesetz des Landes Brandenburg (EntGBbg): vom 19. Oktober 1992. GVBl./92. № 22. S. 430. URL: <https://bravors.brandenburg.de/de/gesetze-211753#27> (дата звернення: 21.09.2020).

23. Thüringer Enteignungsgesetz (ThüEG): vom 23. März 1994 (Stand am 06. September 2020). URL: <http://landesrecht.thueringen.de/jportal/jsessionid=D6083B798927969A7AEA6B9DFF615060.jp11?quelle=jlink&query=EnteignG+TH&psml=bsthueprod.psm1&max=true&aiz=true#jlr-EnteignGTH1994rahmen> (дата звернення: 21.09.2020).

24. Niedersächsisches Enteignungsgesetz (NEG): vom 6. April 1981 (Stand am 06. September 2020). URL: <http://www.nds-voris.de/jportal/jsessionid=F776CA2C67ED795C4D5A8C33B6D901CF.jp28?quelle=jlink&query=EnteignG+ND&psml=bsvorisprod.psm1&max=true&aiz=true#jlr-EnteignGNDpP30> (дата звернення: 21.09.2020).

25. Gesetz über das Verfahren in Expropriationsfällen des Fürstentums Liechtenstein: vom 23. August 1887. URL: <https://www.gesetze.li/konso/1887004000> (дата звернення: 21.09.2020).

26. Besonderes Verwaltungsrecht / Eberhard Schmidt-Assmann, Peter Badura, Rüdiger Breuer usw.; Eberhard Schmidt-Assmann (ed.). – Berlin: de Gruyter Recht, 2005. – 926 s.

27. Brandt J. Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess. 3., neu bearbeitete und erweiterte Auflage / J. Brandt, M. Sachs (Hrsg.). – Heidelberg: C. F. Müller (Verlag), 2009. – 1291 s.

28. Kley A. Grundriss des Liechtensteinischen Verwaltungsrecht / A. Kley. – Vaduz: Liechtensteinische Akad. Ges., 1998. – 343 s. (Liechtenstein, Politische Schriften, Bd. 23)

29. Turegg Kurt Egon. Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 4-te Auflage / Kurt Egon Turegg; Erwin Kraus (ed.). – Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1962. – 708 s.

30. Wille Herbert. Liechtensteinisches Verwaltungsrecht. Ausgewählte Gebiete / Herbert Wille. – Liechtenstein Politische Schriften. Band 38. Schaan: Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft, 2004. – 681 s.

31. Дудник Д. В. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д. В. Дудник. – К., 2015. – 204 с.

References

1. The Law of Ukraine on alienation of land plots, other real estate objects located on them, which are in private ownership, for public needs or for reasons of public necessity. (2009, November 17). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text> (in Ukrainian)

2. Land Code of Ukraine. (2001, October 25). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (in Ukrainian)

3. Yavorska, O. S. (2014). The agreement as the legal basis of land, other immovable property objects there located redemption for public purposes [Contract as a legal basis for the purchase of land, other real estate located on it, for public use]. Current Problems of State and Law, 73, 369–375 (in Ukrainian)

4. Methodical recommendations on the development of draft laws and compliance with the requirements of normative legislative drafting techniques of Ministry of Justice of Ukraine. (2000, November 21). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00#Text> (in Ukrainian)

5. Methodical recommendations for conducting legal examination of draft regulations of Ministry of Justice of Ukraine. (2000, November 21). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00#Text> (in Ukrainian)

6. Didych, T. O. (2010). Normoproektuvannia: pytannia teorii ta metodolohii [Legislative drafting: issues of theory and methodology]. Kyiv: Vyd-vo Yevropeiskoho universytetu.

7. Kosovych, V. M. (2015). Zahalnoteoretychni aspekty udoskonalennia normatyvno-pravovykh aktiv Ukrainy [General theoretical aspects of perfection of normative legal acts of Ukraine]. [Thesis for the Degree of Doctor of Law, Ivan Franko Lviv National University].

8. Bylia-Sabadash, I. O. (2010). Rule-Making Technique as the Instrument of the Legislation Systematic Character Ensuring. Forum of Law, 1, 24–33. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_1_6 (in Ukrainian)

9. Bashmakov, A. A. (1891). Osnovnyi nachala ipotechnago prava [Basic principles of mortgage law]. Libava: Lito-Tipografija M. Petersona.

10. Vas'kovskij, E. V. (1896). Uchebnik' grazhdanskago prava. Vyp. II. Veshnoe pravo. [Textbook of civil law. Vol. II. Property law]. Sankt-Peterburg: Izdanie juridicheskago knizhnago magazina N. K. Martynova.

11. Venecianov, M. (1891). Jekspropriacija s' točki zrbnija grazhdanskago prava [Expropriation from the point of view of civil law]. Kazan: Tipografija Imperatorskago Universiteta.

12. Mejer, D. I., Vicyn, A. I. (ed.). (1902). Russkoe grazhdanskoe pravo: Chtenije po zapiskam' slushatelej [Russian civil law: Readings published according to the notes of listeners] (8th ed., rev. and suppl. Golt'sten, A. H.). Sankt-Peterburg: Tipografija D. V. Chichinadze.

13. Shershenovich, G. F., Krashennikov, P. V. (comp.). (2016). T. 4 vkluchajua Obshhuju teoriiu prava [T. 4 inkl. General theory of law]. (Izbrannoe: V 6 t.) [Select in 6 t.]. Moscow: Statut.

14. Shershenovich, G. F., Krashennikov, P. V. (comp.). (2017). T. 5. Uchebnik russkogo grazhdanskago prava [T. 5. Textbook of Russian civil law]. (Izbrannoe: V 6 t.) [Select in 6 t.]. Moscow: Statut.

15. Suietnov, Ye. P. (2013). The legal nature of the bargain concluded during the redemption of land plot and placed on it real estate for public needs. Scientific herald of Uzhgorod national university. Series: Law, No. 23, Pt. II, Vol. 2, 63–67 (in Ukrainian)

16. Antonenko, A. (2019). Why there are no administrative-law studies of the issue relating to private ownership alienation for the social needs and on the grounds of social necessity. Law of Ukraine, 7, 247–263 (in Ukrainian)

17. Planungs- und Baugesetz (PBG) des Kantons Zug. (1998, November 26). Retrieved from https://bgs.zg.ch/app/de/texts_of_law/721.11

18. Gesetz über die Enteignung des Kantons Bern (1965, Oktober 3). Retrieved from <https://www.belex.sites.be.ch/frontend/versions/563?locale=de>

19. Enteignungsgesetz des Kantons Wallis (2008, Mai 8). Retrieved from https://lex.vs.ch/app/fr/texts_of_law/710.1/versions/1964?all_languages=true&diff=split

20. Verordnung über Landumlegung, Grenzbereinigung und Enteignung der Regierungsrat des Kantons Aargau. (1994, Februar 23). Retrieved from: <https://gesetzessammlungen.ag.ch/frontend/versions/1565?locale=de>

21. Baugesetzbuch. (1960, June 23). Retrieved from <http://www.gesetze-im-internet.de/baug/>

22. Enteignungsgesetz des Landes Brandenburg (EntGBbg). (1992, Oktober 19). Retrieved from: <https://bravors.brandenburg.de/de/gesetze-211753#27>

23. Thüringer Enteignungsgesetz (ThüEG). (1994, März 23). Retrieved from <http://landesrecht.thueringen.de/jportal/jsessionid=D6083B798927969A7AEA6B9DFF615060.jp11?quelle=jlink&query=EnteignG+TH&psml=bsthueprod.psm1&max=true&aiz=true#jlr-EnteignGTH1994rahmen>

24. Niedersächsisches Enteignungsgesetz (NEG). (1981, April 6). Retrieved from <http://www.nds-voris.de/jportal/jsessionid=F776CA2C67ED795C4D5A8C33B6D901CF.jp28?quelle=jlink&query=EnteignG+ND&psml=bsv orisprod.psml&max=true&aiz=true#jlr-EnteignGNDpP30>

25. Gesetz über das Verfahren in Expropriationsfällen des Fürstentums Liechtenstein. (1887, August 23). Retrieved from <https://www.gesetze.li/konso/1887004000>

26. Schmidt-Assmann, E. (ed.), Badura, P., Breuer, R., Danwitz, T. von, Huber, P. M., Krebs, W., Kunig, P., Röhl, H. C., Schoch, F. (2005). *Besonderes Verwaltungsrecht*. Berlin: der Gruyter Recht.

27. Brandt, J., Sachs, M. (Hrsg.). (2009). *Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess* (3., neu bearbeitete und erweiterte Auflage). Heidelberg: C. F. Müller.

28. Kley, A. (1998). *Grundriss des Liechtensteinischen Verwaltungsrecht* (Liechtenstein, Politische Schriften, Bd. 23). Vaduz, Liechtenstein: Liechtensteinische Akad. Ges.

29. Turegg, K. E., Kraus, E. (ed.). (1962). *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* (4-te Auflage). Berlin: Walter de Gruyter & Co.

30. Wille, H. (2004). *Liechtensteinisches Verwaltungsrecht: Ausgewählte Gebiete* (Vol. 38, Liechtenstein Politische Schriften). Schaan, Liechtenstein: Verl. der liechtensteinischen Gesellschaft.

31. Dudnyk D. V. (2015). *Vidchuzhennia zemelnykh dilianok dlia suspilnykh potreb: tsyvilno-pravovyi aspekt* [Alienation of land for public needs: civil law aspect]. [Thesis for the Degree of Doctor of Law, V. N. Karazin Kharkiv National University]

Received: 13/10/2020
1st Revision: 09/11/2020
Accepted: 20/11/2020

A. Antonenko, PhD Student
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

EXPROPRIATION AGREEMENT: FOREIGN EXPERIENCE FOR UKRAINE

The article addresses the issue on the determination of ways to improve the legal regulation for contractual relations of purchasing private property for public needs, based on the European experience in regulating expropriation. To achieve it, general and special methods of scientific knowledge have been used, including system-structural, structural-logical, comparative-legal, deduction, induction, analysis, synthesis, etc.

The necessity of appreciation of the European experience of legal regulation of expropriation to optimize Ukrainian legislation in this area is emphasized. The article establishes the issue concerning the sameness of two legal tools, namely the contract of purchase of private property for public needs under Ukrainian law, as a general idea, which is now implemented through civil law agreements, and the expropriation agreement in several European states (Germany, Switzerland, and Liechtenstein).

The advisability of expropriation agreement implementation into legislation and legal practice is substantiated; in this regard, expropriation agreement is considered as the special contract destined exclusively for regulation of purchase of private property for public needs. The author also suggests applying European approach to entitling the contract of purchasing of private property for public needs and identifying its terms; Expropriation Contract as a title is proposed. The article highlights the advantages of Expropriation Contract as a title.

The amendments to the Law of Ukraine "On the alienation of land and other real estate located on them, which are in private ownership, for public needs or for reasons of public necessity" according to European experience and author's examination are proposed. The author also recommends to change the name of the purchasing procedure to the procedure for voluntary expropriation (or voluntary alienation of private property for public needs).

Keywords: purchase of private property for public needs, expropriation, voluntary expropriation, alienation of private property for public needs or for reasons of public necessity, contract of purchase of private property for public needs, expropriation agreement, European experience.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 9-13
УДК: 349.2
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-2>

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

Т. Вахоньса, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-00002-3495-3622

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПІДТРИМАННЯ ВИКОНАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПРОФЕСІЙНІЙ ОСНОВІ ЯК ФУНКЦІЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

Досліджено основні складові професійної діяльності як ознаки трудових правовідносин. Встановлюється значущість трудового права та його механізмів у сфері підтримання належного професійно-кваліфікаційного рівня працівників під час виконання ними трудових обов'язків. Обґрунтовується зв'язок норм трудового права з нормами законодавства про освіту, визначається значення професійних стандартів у ході його формування. Підтримання належного професійно-кваліфікаційного рівня працівників визнається особливою та важливою функцією трудового права, що обумовлює розширення предмета трудового права та появу нових інститутів трудового права. Результатом належного забезпечення нормами трудового права виконання роботи на професійній основі є отримання якісного матеріального й інтелектуального продукту широким колом споживачів.

Ключові слова: професійність, професія, посада, кваліфікація, професійний стандарт, професійні якості, функція трудового права, компетентність.

ВСТУП. Правове регулювання трудових правовідносин здійснюється багатьма нормативними актами (міжнародними актами, національними законами та підзаконними актами), однак вирішальну роль для визначення основної концепції трудового права як відносно масштабної та самостійної галузі права має Кодекс законів про працю України, який був прийнятий ще 1971 р. Звичайно, трудове законодавство у процесі побудови ринкової економіки, під впливом світової глобалізації та за умови науково-технічного прогресу постійно змінюється. Останнім часом йдеться про необхідність масштабного реформування трудового законодавства. Однак існуючі підходи та пропозиції щодо змісту реформ є хаотичними та суперечливими. Протягом

багатьох років, у процесі розроблення й апробації перебував новий трудовий кодекс, який, хоча кардинально і не змінював фундаментальних положень трудового права, у багатьох його інститутах детально визначав матеріальні та процедурні особливості порядку врегулювання окремих відносин, охоплював деякі нові відносини, пов'язані із трудовою діяльністю та реалізацією працівниками своїх професійних здібностей, забезпечував можливість диспозитивно, гнучкіше врегулювати відповідні відносини. Викладені у проєкті Трудового кодексу України нормативні положення покликані забезпечити виконання відповідною галуззю своїх функцій, установлених міжнародним і національним правом принципів, гарантій і стандартів, а також максимально

врахувати інтереси всіх учасників трудового процесу. Проект Закону про працю за своїм змістом і структурою, яким законодавець вирішив замінити Кодекс законів про працю, абсолютно не враховує того обсягу відносин, що входять до кола трудового права. Перетворення трудового права з кодифікованої галузі права у некодифіковану фактично звужує її предмет і це при тому, що на практиці відбувається його постійне розширення, не сприяє розвитку окремих важливих інститутів трудового права, наприклад, інституту (кар'єрного) професійного зростання працівників (роботодавців). Саме про це надалі йтиметься, оскільки отримання працівниками професійних навичок, підвищення кваліфікації кадрів саме у процесі їх трудової діяльності, професійне навчання тощо є дуже важливою, але дещо прихованою функцією трудового права, за умови виконання якої ми маємо професіоналів, які здатні кваліфіковано виконувати роботу у різних сферах економічної діяльності, таким чином, впливати на економіку держави та її статус у світі. Такий підхід можна обґрунтувати багатьма доказами, які вказують не тільки на переваги та захисну роль трудового права, але і на його особливі функції, що вигідні для економіки та значущі для держави.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Розмежувальною ознакою трудових відносин і аналогічних цивільно-правових відносин є об'єкт правового регулювання. У трудових відносинах це не тільки результат, а й процес. У процесі праці, яка має чітко регламентований та організований характер, здійснюється отримання чітко визначеного та регламентованого результату (у вигляді матеріального, інтелектуального продукту, надання послуги тощо). У сукупності такі цикли нормативно врегульованих дій, що є об'єктом трудового права, складають певний, цілком контрольований період трудової діяльності, результатом якої є наявність перевірених на практиці професійних кадрів, що у сукупності утворюють досить надійний трудовий ресурс держави. Отже, звертаємо увагу на те, що однією із значущих функцій трудового права як галузі права є формування та підтримання належного рівня професійності кадрів на конкретному підприємстві, в установі, організації й у державі в цілому.

Функції є тими напрямками впливу на суспільні відносини, що обумовлюють необхідність існування правових норм, які для регулювання відповідних відносин об'єднуються в окрему галузь. Сутністю трудового права, як зазначав В. І. Щербина, є його здатність бути регулятором суспільних відносин у сфері праці, упорядковувати взаємовідносини людей, що працюють і заробляють собі на життя [1, с. 18]. В. С. Венедіктов убачає сутність трудового права у необхідності регулювання ним таких суспільних відносин, які виникають з приводу застосування здібності до праці, коли сам суспільний процес праці є предметом правової регламентації, а також у необхідності включення до предмета трудового права, окрім безпосередньо трудових, ще й інших суспільних відносин суспільної організації праці, які тісно пов'язані з трудовими [2, с. 6–9].

Більшість дослідників трудових правовідносин розглядають їх як специфічний вид правових відносин, що виникають між працівником і роботодавцем із приводу виконання за винагороду роботи за обумовленою спеціальністю, кваліфікацією або посадою з дотриманням внутрішнього трудового розпорядку й інших норм трудового законодавства.

Систематичні зловживання правом із боку роботодавців призвели до необхідності нормативного відмежування трудових відносин від подібних цивільно-правових відносин. У зв'язку з цим Листом Мінсоцполітики України від 23 травня 2017 р. "Щодо використання

праці фізичних осіб за договором цивільно-правового характеру" запропоновано характерні ознаки трудових правовідносин: систематична виплата зарплати за процес праці (а не її результат); підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку; виконання роботи за професією (посадою), визначеною Національним класифікатором України; обов'язок роботодавця надати робоче місце; дотримання правил охорони праці на підприємстві, в установі, організації тощо. Таким чином, звертаємо особливу увагу, що важливими ознаками трудових відносин є їхній такий, що триває, та систематичний характер, а також виконання трудових обов'язків на професійній основі. Трудове право має забезпечувати та підтримувати належний рівень професійності під час виконання будь-якої роботи у різних сферах економічної діяльності. Так, наприклад, П. Д. Пилипенко зазначає, що трудові правовідносини – це врегульовані нормами трудового права суспільні відносини, що виникають у результаті укладення трудового договору (власне трудові), а також відносини з приводу встановлення умов праці на підприємствах, навчання й перекваліфікації за місцем роботи, а також відносини, пов'язані з наглядом і контролем за додержанням трудового законодавства, вирішенням трудових спорів та працевлаштуванням громадян [3, с. 123]. Учені, таким чином, обґрунтовують позицію існування комплексу трудових правовідносин, різних за своїм змістом і значенням.

Відносини забезпечення та підтримання належного професійного рівня і трудової кваліфікації працівника є важливою та значущою складовою предмета трудового права та вимагають виокремлення окремої спеціальної функції трудового права – **професійно-кваліфікаційної**. Як зазначав відомий дослідник міжнародного трудового права І. Я. Кисельов, відбувається експансія трудовим правом різноманітних відносин, які є похідними від трудових або тісно з ними пов'язані. На його думку, трудове право має регулювати працю в широкому розумінні цього слова, а не тільки працю найманих осіб. Поняття "трудова діяльність" як об'єкт трудового права поступово замінюється більш широким поняттям "професійна діяльність", що містить усі різновиди суспільно-корисної діяльності [4, с. 14–21].

Професійна діяльність кожної людини є однією з основних соціальних складових її життя, що визначає особу як індивідуума, як особистість та обумовлює життєві цінності людини. Постійне підвищення свого професійного рівня шляхом виконання тієї чи іншої роботи на професійній основі, регулярне навчання, отримання нових вмінь і навичок, їхнє регулярне використання та застосування у певній сфері економічної діяльності формує не просто людину як особистість, а дозволяє сформувати висококваліфікованого спеціаліста. Так, наприклад, такий вид соціальної оцінки професійної діяльності людини як кар'єрне (службове) просування та зростання дозволяє визначити професійний рівень особи саме як суб'єкта трудових відносин (працівника), а також надає можливість особі, як суб'єкту соціальних відносин розкрити в собі нові якості та здібності, пізнати і реалізувати себе на новому рівні.

При врегулюванні трудових правовідносин загальними та спеціальними нормами трудового права, терміни "**кар'єра**" та "**кар'єрне зростання**" майже не використовують, хоча значна кількість відносин, що виникають за реалізації працівниками своїх професійних здібностей у межах трудових правовідносин, будується на тих засадах і принципах, які складають ці поняття. Враховуючи основні засади ринкової економіки та вже наявну практику врегулювання професійної діяльності нормами трудового й адміністративного права, розроб-

ники проекту Трудового кодексу України концептуально правильно включили до нього Книгу п'яту, яку присвятили правовому регулюванню питань професійної (службової) кар'єри та засобам її здійснення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 318 Проекту Трудового кодексу України **професійна (службова) кар'єра** визначається як професійний ріст чи просування (підвищення) працівника по службі шляхом присвоєння йому більш високого кваліфікаційного розряду чи зайняття ним більш високої та відповідальнішої посади і виконання ним ширшого кола обов'язків чи роботи вищої кваліфікації, наслідком чого є зростання оплати праці (винагороди), посилення гарантій і збільшення розміру компенсацій, що гарантуються працівникові, а у випадках, передбачених Трудовим кодексом та іншими нормативно-правовими актами про працю, – членом його сім'ї.

З економічного погляду **кар'єра** визначається як швидке, успішне, прогресивне просування обраним трудовим (професійним) шляхом, що передбачає досягнення поваги, популярності, слави у своєму колі і (або) матеріальної вигоди власними силами, за рахунок максимального використання своїх здібностей, професійної майстерності й особистих якостей [5, с. 163].

Питання кар'єрного зростання та його значення досліджуються багатьма науками, зокрема, економікою праці, соціологією праці, психологією праці, філософією тощо. Однак будь-яке професійне (службове) зростання та просування по службі завжди перебуває під впливом норм права, оскільки відбувається виключно у межах трудових правовідносин і безпосередньо залежить від норм, що регулюють право на освіту на різних рівнях. Юриспруденція завжди була тим механізмом, який дозволяв практично реалізувати досягнення різних галузей наукового пізнання й отримати реальні практичні результати як у гуманітарній сфері, так і в інших.

Виникнення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем на підставі трудового договору незалежно від сфери (виду) економічної діяльності, господарської основи організації праці та функціонування підприємства, здійснюється за умови дотримання певних правил. Однією з основних засад трудового права є виконання роботи найманими працівниками на професійній основі. Основними категоріями трудового права, які обслуговують і характеризують професійну діяльність, є "**професія**" та "**кваліфікація**".

Кваліфікація працівника визначається: рівнем освіти, що підтверджується відповідними документами про освіту; реальною здатністю працівника виконувати доручену йому роботу в межах певної професії, що перевіряється безпосередньо під час виконання працівником трудових обов'язків; підвищенням професійного рівня в ході трудової діяльності, що може підтверджуватися стажем роботи, особливими професійними здобутками працівника, проходженням додаткового практичного стажування та теоретико-практичного навчання з отриманням підтверджувальних документів тощо.

У трудовому праві слід розмежовувати такі поняття як "кваліфікація робіт" і "кваліфікація працівників". Кваліфікація робіт визначається сукупністю вимог до працівників, які повинні виконувати відповідну роботу. Кваліфікація працівника визначається сукупністю наявних у особи якостей, що обумовлені вимогами до кваліфікації робіт. Кваліфікаційні вимоги до робіт визначаються спеціальними кваліфікаційними характеристиками, які розробляють і затверджують відповідно до "Порядку розроблення та затвердження кваліфікаційних характеристик" [6]. Цей Порядок визначає процедуру розроблення, погодження, затвердження довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників і внесення змін до нього. Довідник є систематизованим за видами

економічної діяльності збірником описів професійних назв робіт (посад, професій), які об'єднано у випуски та розділи. **Довідником** визначено перелік основних робіт, властивих тій або іншій професійній назві роботи (посаді, професії), відповідно до їхніх назв та забезпечено єдність у визначенні кваліфікаційних вимог до них. Професійні назви робіт (посад, професій), для яких розробляють кваліфікаційні характеристики, мають відповідати назвам, передбаченим у "Класифікаторі професій ДК 003:2010" [7]. Таким чином, виконання трудової функції працівником, що є істотною умовою трудового договору, характеризується поєднанням таких показників, як професія, спеціальність, посада та кваліфікація, що, насамперед, установлені Національним класифікатором України "Класифікатор професій ДК 003:2010".

Трудові правовідносини в усіх сферах їхнього здійснення постійно пронизує ідея виконання роботи на професійній основі. Такий підхід є доктринальним у трудовому праві і це одна з основних ознак трудових правовідносин, що визначає їхню сутність. Відповідно, функціонує значна кількість правових норм, які забезпечують підтримання належного рівня кваліфікації у виконавців тієї чи іншої роботи. Не слід забувати, що споживачами результатів роботи найманих працівників (виготовлення продукції, надання послуг тощо) виступають переважно не роботодавці, а інші масові споживачі. Роботодавці виступають як організатори робочого процесу, метою якого є отримання та розподілення прибутку залежно від матеріального й інтелектуального внеску у виробничий процес. Організація робочого процесу здійснюється відповідно з установленними нормами права (господарськими, трудовими, адміністративними тощо) правилами, що виконують, окрім інших, такі важливі функції: соціальний захист трудових прав працівників і забезпечення виконання роботи найманими за трудовим договором працівниками на професійній основі.

У першу чергу, основою формування кваліфікаційних вимог до працівників виступає наявність освіти та її рівень. Базовими у сфері регулювання освітніх процесів в Україні є Закони України "Про освіту" [8], "Про вищу освіту" [9], "Про професійно-технічну освіту" [10], "Про науково-технічну діяльність" [11] тощо. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України "Про освіту" особа реалізує своє право на освіту впродовж життя шляхом формальної, неформальної й інформальної освіти. Відповідно до законодавства всі ці види освіти враховують або можуть враховувати у процесі формування кваліфікаційних вимог до працівників. Вирішальне значення у більшості випадків визначення кваліфікації працівників і встановлення кваліфікації робіт має формальна освіта, результатом якої є здобуття певної освітньої кваліфікації. Освітні стандарти повинні базуватися на професійних стандартах, які слугують основою для формування професійних кваліфікацій. Відповідно до ст. 39 Закону України "Про освіту" та відповідно до ст. 33 Закону України "Про професійно-технічну освіту" професійний стандарт – це затверджені в установленому порядку вимоги до компетентностей працівників, що є основою для формування професійних кваліфікацій. Отже, звертаємо особливу увагу на тісний взаємозв'язок трудового права з нормами законодавства про освіту, що на першому етапі мають забезпечити отримання належного освітньо-професійного рівня майбутніми працівниками, враховуючи вимоги професійних стандартів.

Кваліфікація працівника підтверджується не тільки документами про освіту, а також перевіркою й оцінюванням реальної можливості працівника виконувати свої трудові функції в межах присвоєної кваліфікації та професії і посади. Це здійснюється під час працевлаштування працівника (обрання на посаду за конкурсом) і безпосередньо у процесі трудової діяльності (атестація

різних категорій працівників). Нормами трудового права передбачено професійне зростання найманих працівників, що може бути законодавчо закріплено або як обов'язок працівника, або як можливість. Так, у ході трудової діяльності працівники підвищують свій професійний рівень шляхом підвищення кваліфікації у спеціальних освітніх установах, стажування в інших установах, набуття спеціального трудового стажу, отримання вищого розряду, рангу, класу тощо. Таким чином, кваліфікація працівників також визначається тими показниками рівня професійних якостей працівника, які здобуваються протягом трудової діяльності та мають юридичне підтвердження. Одним із законодавчих актів, призначених для регулювання професійного зростання працівників є Закон України "Про професійний розвиток працівників" [12].

Заслугує на увагу ч. 2 ст. 318 проєкту Трудового кодексу України, де розробники визначили, що **засоби для здійснення професійної (службової) кар'єри працівника є:** 1) сумлінна праця; 2) професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації, неформальне навчання; 3) атестація працівників; 4) стажування; 5) включення до кадрового резерву; 6) конкурсний відбір працівників. Як бачимо, це ті засоби, що спонукають та (або) зобов'язують особу, яка працює за трудовим договором у певній економічній сфері, формально та практично підвищувати й удосконалювати свою професійну майстерність із метою отримання якіснішого результату від такої діяльності та подальшого кар'єрного зростання з підвищенням матеріального стану працівника.

ВИСНОВКИ

1. Трудове право відіграє ключову роль у сфері підтримання та забезпечення виконання роботи на професійній основі. У межах трудових правовідносин здійснюється правове регулювання оцінювання професійних якостей працівників, їхнього професійного (кар'єрного зростання), визначення та забезпечення професійно-кваліфікаційного рівня виконання роботи у різних сферах економічної діяльності. Трудове право має тісний взаємозв'язок з освітньою діяльністю, оскільки різні види освіти мають забезпечити дотримання професійних стандартів на такому рівні, який дозволить установити взаємозв'язок між освітніми вимогами до кваліфікації випускників навчальних закладів різних рівнів і вимогами до працівників, які формуються безпосередньо за виконання певного виду роботи під впливом технічного прогресу, ринкової економіки, соціальних норм тощо. За допомогою професійних стандартів визначають професійні компетентності працівників, що складають кваліфікацію працівника.

2. Однією з важливих функцій трудового права є забезпечення за допомогою дієвих юридичних механізмів виконання роботи відповідно до професійних стандартів, що передбачає отримання якісного матеріального або інтелектуального результату (продукту). Важливість виконання зазначеної функції трудовим правом України передбачає необхідність юридичного закріплення нових механізмів забезпечення належного професійно-кваліфікаційного рівня виконання роботи. Розширення кола відносин, пов'язаних з оцінюванням професійних якостей працівників, контролюванням рівня професійності виконуваної роботи, професійним навчанням та підвищенням кваліфікації працівників, стимулюванням підвищення працівниками якості виконуваної ними роботи, веде до суттєвого розширення предмета трудового права.

3. Трудове право виступає тим правовим інструментом, за допомогою якого підтримується та забезпечу-

ється належний професійний рівень виконання тієї чи іншої роботи у різних сферах економічної й іншої діяльності, що уможливорює отримання споживачами якісного матеріального або інтелектуального продукту.

Список використаних джерел

1. Щербина В. І. Функції трудового права : монографія / В. І. Щербина. – Д. : Академія митної служби України, 2007. – 448 с.
2. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины (общая часть) : учеб. пособие / В. С. Венедиктов. – Х. : ХИВД, 1994. – 76 с.
3. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. – Львів : Вид. центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999. – 214 с.
4. Киселев І. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) / И. Я. Киселев. – М. : ЗАО "Бизнес-школа "Интел-Синтез" совместно с ООО "Журнал "Управление персоналом", 2003. – 160 с.
5. Грішнова О. А. Економіка праці та соціально-трудові відносини : підручник / О. А. Грішнова. – 5-те вид., оновлене. – К. : Знання, 2011. – 390 с.
6. Порядок розроблення та затвердження кваліфікаційних характеристик / Затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України від 31 травня 2017 року № 918 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0784-17>.
7. Національний класифікатор України "Класифікатор професій ДК 003:2010" / Затверджений Наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 року № 327 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10>.
8. Закон України "Про освіту" від 5 вересня 2017 року // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 38-39, ст. 380 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.
9. Закон України "Про вищу освіту" від 1 липня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38, ст. 2004 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
10. Закон України "Про професійно-технічну освіту" від 10 лютого 1998 року // ВВР України. – 1998, № 32, ст. 215 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/103/98>.
11. Закон України "Про науково-технічну діяльність" від 26 листопада 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3, ст. 25 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.
12. Закон України "Про професійний розвиток працівників" від 12 січня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24, ст. 243 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4312-17>.

References

1. Shcherbina V.I. Funktsii trudovogo prava [Functions of labor law]: Monografia. Dnipropetrovsk: Akad. myt. sluzhby Ukrainy, 2007. 448 s. (in Ukrainian)
2. Venedictov V.S. Trudovoe pravo Ukrainy (Obshchaya chast) [Labor law of Ukraine (General part)]: Uchebn. posob. Kharkiv: KHIVD, 1994. 76 s. (in Russian)
3. Pilipenko P.D. Problemy teorii trudovogo prava [Problems of the theory of labor law]: monografia / P.D. Pylypenko. – Lviv: Vyd. tsentr Lviv.nats. un. im. Ivana Franka, 1999. – 214 s. (in Ukrainian)
4. Kiselev I.Ya. Novyi oblik trudovogo prava stran Zapada (proryv v postindustrialnoe obshchestvo). – M.: ZAO "Biznes-shkola "Intel-Sintez" совместно с ООО "Zhurnal "Upravlenie personalom", 2003. – 160 c. (in Russian)
5. Ekonomika pratsi ta sotsialno-trudovi vidnosyny [Labor economics and social and labor relations]: Pidruchnyk / O.A. Grishnova. – 5-te vud., onovlene. – K.: Znannia, 2011. – 390 s. (in Ukrainian)
6. Poriadok rozroblennia ta zatverdzhennia kvalifikatsiinykh harakterystyk / Zatverdzhenyi Nakazom Ministerstva sotsialnoi polityky Ukrainy vid 31 travnia 2017 roku № 918 (in Ukrainian)
7. Natsionalnyi klasyfikator Ukrainy "Klasyfikator profesii DK 003:2010" / Zatverdzhenyi Nakazom Derzhspozhyvstandartu Ukrainy vid 28 lypnia 2010 roku № 327 (in Ukrainian)
8. Zakon Ukrainy "Pro osvitu" vid 5 veresnia 2017 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2017, № 38-39, st. 380 (in Ukrainian)
9. Zakon Ukrainy "Pro vyshchu osvitu" vid 1 lypnia 2014 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2014, № 37-38, st. 2004 (in Ukrainian)
10. Zakon Ukrainy "Pro profesiiino-tehnichnu osvitu" vid 10 liutogo 1998 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1998, № 32, st. 21. (in Ukrainian)
11. Zakon Ukrainy "Pro naukovu-tehnichnu osvitu" vid 26 lystopada 2015 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2016, № 3, st. 25 (in Ukrainian)
12. Zakon Ukrainy "Pro profesynnyy rozvytok pratsivnykyv" vid 12 sichnya 2012 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady, 2013, № 24, st. 243 (in Ukrainian)

Received: 01/11/2020

Accepted: 18/11/2020

T. Vakhoniev, Dr of Law, Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

MAINTENANCE OF WORK ACTIVITIES ON A PROFESSIONAL BASIS AS A FUNCTION OF LABOR LAW

The article examines the main components of professional activity as a sign of labour relations. The importance of labour law and its mechanisms in the field of maintaining the appropriate professional level of employees in performing their duties is established. The connection of labour law norms with the norms of education legislation is substantiated, the importance of professional standards in its formation is determined. Maintaining the proper professional qualification level of employees is recognized as a special and important function of labour law, which leads to the expansion of the subject of labour law and the emergence of new institutions of labour law. The result of proper provision of labour law to perform work on a professional basis is to obtain a quality material and intellectual product for a wide range of consumers.

Keywords: professionalism, profession, position, qualification, professional standard, professional qualities, function of labour law, competence.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 13-16
УДК: 349.2
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-3>

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

С. Венедіктов, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID 0000-0002-0967-5085

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЩОДО РАТИФІКАЦІЇ УКРАЇНОЮ КОНВЕНЦІЇ МОП № 190 ПРО ВИКОРИНЕННЯ НАСИЛЬСТВА ТА ДОМАГАНЬ У СФЕРІ ПРАЦІ

Досліджено ключові положення Конвенції МОП № 190 та проведено аналіз нормативно-правових актів України, щодо питань протидії насильству та домаганням у сфері праці. З'ясовано, що нині на рівні національного законодавства сформовано належне підґрунтя для подальшої ратифікації Україною Конвенції № 190. Зазначене зумовлено, передусім, прийняттям 2017 р. Закону України "Про запобігання та протидію домашньому насильству", яким запроваджено важливі зміни до чинних нормативно-правових актів у частині визначення понять "сексуальні домагання" та "наси́льство за ознакою статі", а також механізми боротьби з ними.

Установлено, що ратифікація Україною Конвенції МОП № 190 в подальшому дозволила би: чітко визначити мандат Державної служби України з питань праці щодо здійснення державного контролю за дотриманням роботодавцями законодавства про протидію насильству та домаганням, а також механізмів захисту від віктимізації або помсти щодо скажників, жертв, свідків і викривачів; закріпити на законодавчому рівні право працівника відмовитися від дорученої роботи при настанні ситуації, що може представляти загрозу для його життя, здоров'я або безпеки через насильство та домагання; врахувати насильство і домагання, а також відповідні психосоціальні ризики в межах національної системи управління охороною праці; врегулювати питання прийняття на локальному рівні політики щодо насильства та домагань на робочому місці; передбачити відповідні заходи, спрямовані на пом'якшення наслідків побутового насильства для сфери праці.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, стандарти МОП, сфера праці, насильство, домагання, ратифікація конвенцій МОП.

ВСТУП. Стандарти Міжнародної організації праці (далі – МОП) традиційно займають одне із ключових місць серед джерел національного трудового права. Зумовлено це передусім членством нашої держави, починаючи з 1954 р., у цій одній із найстаріших і найавторитетніших міжнародних організацій, якій у минулому році виповнилося 100 років. На цей час Україна ратифікувала 71 конвенцію МОП, зокрема, усі існуючі фундаментальні та пріоритетні конвенції. Мабуть завдяки наведеній обставині, Кодекс законів про працю України (далі – КЗПП України), який фактично є віддзеркаленням ратифікованих конвенцій МОП, попри свою майже 50-річну історію, ще й досі продовжує бути актуальним у питаннях регулювання трудових відносин.

На останній сесії Міжнародної конференції праці, що проходила в липні 2019 р., були прийняті Конвенція № 190 та Рекомендація № 206 про викоринення насильства та домагань у сфері праці. Появу наведених двох стандартів МОП слід назвати дуже важливим кроком у бік подальшого розвитку трудового права. Адже їхні положення фактично розширюють сферу застосування норм трудового права, охоплюючи нею відносини протидії насильству та домаганням, наголошуючи при цьому, що наведені явища можуть являти собою порушення прав людини або призводити до зловживань, є загрозою принципу рівності можливостей, неприйнятні та несумісні з гідною працею.

Станом на сьогодні Конвенцію № 190 про викоринення насильства та домагань у сфері праці від 2019 р. (далі – Конвенція № 190) ратифікували лише дві країни – Фіджі та Уругвай [1]. Наведену обставину жодним чином не треба розглядати як приклад неефективності її положень. Слід зазначити, що ратифікація конвенцій МОП є достатньо складним процесом, який передбачає дотримання великої кількості формальних процедур та етапів, а тому він не може бути швидко реалізованим у часі. Тому, без сумніву, у подальшому, кількість держав, які ратифікували Конвенцію № 190, збільшуватиметься. Наприклад, ще навесні 2020 р. такі країни, як Аргентина, Іспанія та Фінляндія офіційно висловили своє зобов'язання ратифікувати наведену Конвенцію [2].

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Актуальність запровадження Україною сучасних стандартів МОП не викликає сумніву. Свого часу І. Я. Кисельов доречно підкреслював, що МОП є тією організацією, яка спеціально утворена для вирішення завдань, пов'язаних із працею, та є головним центром міжнародної нормативної діяльності з питань праці. МОП має статус спеціалізованої установи ООН, пов'язаної з нею спеціальною домовленістю. Ця домовленість визнала за МОП основну відповідальність за діяльність у сфері розв'язання міжнародних трудових і соціальних проблем [3, с. 457]. Норми конвенцій МОП відіграють важливе значення у розв'язанні проблеми уніфікації норм трудового права різних країн [4, с. 471]. Повністю погоджуючись із наведе-

деними позиціями науковців, підкреслимо, що акти МОП являють собою баланс інтересів працівників, роботодавців та урядів, які до того ж пройшли належне випробування часом і практикою застосування. Не є винятком у цьому випадку й Конвенція № 190, ратифікація якої Україною сприяла б не тільки посиленню її міжнародного статусу як соціальної держави, але і дозволила б покращити національні механізми боротьби з насильством і домаганнями у трудових правовідносинах.

Серед ключових особливостей Конвенції № 190 [5] слід виділити такі:

1. Закріплення визначення поняття "насильство і домагання" у сфері праці, під яким розуміють ряд неприйнятних форм поведінки і практики або їх загроза, метою, результатом або можливим наслідком яких є заподіяння фізичної, психологічної, сексуальної або економічної шкоди, включаючи гендерне насильство і домагання.

2. Конкретизація повноважень інспекції праці в частині виявлення випадків насильства та домагань на робочому місці, а також розроблення відповідних програм підготовки та навчання інспекторів праці з гендерних питань із метою виявлення й усунення проявів насильства і домагань у сфері праці, зокрема психосоціальних факторів небезпеки і ризиків, гендерного насильства та домагань і дискримінації щодо особливих груп працівників.

3. Сприяння розробленню за участю трудових колективів спеціальних локальних актів – політик на робочому місці, що стосується насильства та домагань.

4. Врахування насильства і домагань, а також відповідних психосоціальних ризиків, в межах національної системи управління охороною праці.

5. Гарантування працівникам, що постраждали від насильства і домагань, вільного доступу до: процедур подачі скарг і розслідувань; механізмів урегулювання спорів безпосередньо на робочому місці та поза його межами; органів судової влади; засобів захисту від віктимізації; правових, соціальних, медичних та адміністративних заходів підтримки.

6. Забезпечення належного захисту приватного життя та конфіденційності осіб, що постраждали від насильства і домагань у сфері праці.

7. Гарантування права працівникам залишати робочі місця, якщо вони мають достатньо вагомі підстави вважати, що умови їхньої праці створюють назріваючу і серйозну небезпеку для їхнього життя або здоров'я через насильство і домагання.

8. Запровадження відповідних заходів, спрямованих на пом'якшення наслідків побутового насильства для сфери праці.

Звертаючись до національного законодавства про працю слід констатувати, що воно не конкретизує в своїх положеннях питання, що стосуються протидії насильству та домаганням. Але, зазначену обставину не слід сприймати як таку, що вказує на відсутність відповідних гарантій для працівників, що стикаються з наведеними негативними явищами. Адже відповідно до ст. 2 Рекомендації № 206 про викорінення насильства та домагань у сфері праці від 2019 р., реалізація положень Конвенції № 190 здійснюється за допомогою трудового законодавства, законодавства у сфері зайнятості, законодавства про охорону праці, законодавства про рівність і недопущення дискримінації, а також кримінального законодавства у відповідних випадках [6].

2017 р. Верховною Радою України прийнято Закон України "Про запобігання та протидію домашньому насильству". Зазначеним Законом, крім визначення організаційно-правових засад та напрямів реалізації держа-

вної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, також запроваджено зміни до існуючих нормативно-правових актів. Серед таких актів окремо слід виділити Закон України "Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків", в якому визначено поняття "сексуальні домагання" та "насильство за ознакою статі", а також передбачено механізми боротьби із зазначеними явищами. Причому, відповідно до преамбули Закону, його метою є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України [7]. Таким чином, положення Закону України "Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків" поширюється зокрема й на відносини, що існують у сфері праці.

Безпосередньо нормами Закону України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків" визначено право постраждалої особи на: дієвий, ефективний і невідкладний захист у разі вчинення насильства; звернення особисто або через свого представника до суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; отримання повної та вичерпної інформації від суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі, щодо своїх прав, заходів і соціальних послуг, якими вони можуть скористатися; безоплатне отримання відповідно до законодавства медичної, соціальної та психологічної допомоги, інших соціальних послуг; безоплатну правову допомогу; повагу до честі та гідності, уважне та гуманне ставлення з боку суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; конфіденційність інформації особистого характеру; відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди, завданих унаслідок дискримінації за ознакою статі, сексуальних домагань чи інших актів насильства за ознакою статі. Крім того, Законом встановлено обов'язок роботодавця вживати належних заходів щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці, а також щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі.

Положення Закону України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків" також закріплюють певні імперативні вимоги до змісту колективних договорів в частині: покладання обов'язків уповноваженого з гендерних питань – радника керівника підприємства установи й організації, їх структурних підрозділів – на одного з працівників на громадських засадах; комплектування кадрами і просування працівників по роботі з дотриманням принципу надання переваги особі тієї статі, щодо якої в них існує дисбаланс; усунення нерівності за її наявності в оплаті праці жінок і чоловіків як у різних галузях господарства, так і в одній галузі на базі загального соціального нормативу оплати праці в бюджетній та інших сферах, а також на основі професійної підготовки (перепідготовки) кадрів. До речі, на початку 2020 р. Міністерством соціальної політики України прийнято Методичні рекомендації щодо внесення до колективних договорів та угод положень, спрямованих на забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків у трудових відносинах. Підпункт 4.4. наведених Методичних рекомендацій враховує також і компонент,

пов'язаний із домаганням і тиском на робочому місці (переслідуванням, мобінгом) [8].

Звертаючись до відповідальності особи за вчинення насильства та домагання у сфері праці, слід зазначити, що вона передбачена передусім положеннями кримінального й адміністративного законодавства. Так, ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює адміністративну відповідальність за вчинення насильства за ознакою статі, тобто будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), унаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого [9]. У свою чергу, ст. 153, 154 Кримінального кодексу України передбачають кримінальну відповідальність вчинення сексуального насильства (будь-які насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи) та примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа, яка матеріально або службово залежна [10].

Порівняльний аналіз положень національного законодавства та Конвенції № 190 дозволяє звернути увагу також і на існуючі пробіли правового регулювання протидії насильству та домаганням в Україні. Так, наприклад, Положення про Державну службу України з питань праці, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 № 96 [11], не конкретизує повноваження наведеної служби щодо здійснення державного контролю за дотриманням роботодавцями законодавства про протидію насильству та домаганням у сфері праці. Зазначене стосується й відсутності чітких вимог до програм підготовки та навчання інспекторів праці з гендерних питань із метою виявлення й усунення проявів насильства і домагань у сфері праці, зокрема психосоціальних факторів небезпеки і ризиків, гендерного насильства та домагань і дискримінації щодо особливих груп працівників.

Незважаючи на те, що ч. 5 ст. 153 КЗпП України надає працівникові право відмовитись від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища [12], Кодекс окремо не визначає такого права у випадку настання ситуації, зумовленої насильством і домаганням. Крім того, КЗпП України не враховує насильство і домагання, а також відповідні психосоціальні ризики, у межах національної системи управління охороною праці.

Звертаючись до проблематики запровадження на локальному рівні політик щодо насильства та домагань на робочому місці, доречно навести положення Національного плану дій із виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 р. Пункт 41 наведеного Національного плану передбачає розроблення рекомендацій щодо внесення в локальні акти роботодавців норм стосовно недопущення сексуальних домагань на робочому місці та реагування на них [13]. Слід констатувати, що Методичні рекомендації щодо внесення до колективних договорів та угод положень, спрямованих на забезпечення рівних

прав і можливостей жінок і чоловіків у трудових відносинах [8], не повною мірою вирішують наведене питання. Але, незважаючи на зазначену обставину, серед роботодавців вже простежується стійка тенденція щодо самостійного запровадження політик щодо насильства та домагань на робочому місці. Як приклади у цьому випадку можна навести Політику попередження і боротьби із сексуальними домаганнями в Національному університеті "Києво-Могилянська академія" [14] та Положення про політику попередження і боротьби із сексуальними домаганнями у Національному технічному університеті "Дніпровська політехніка" [15].

Слід також зазначити, що національне законодавство не містить чітких положень стосовно розгляду скарг на насильство та домагання та процедур їх розслідування на рівні робочих місць. Безперечно, ст. 221–230 КЗпП України надають право працівникам оскаржувати протиправні дії роботодавців у комісії з трудових спорів, які можуть створюватися на підприємствах. Але, в умовах XXI сторіччя наведена комісія вже не є тим ефективним органом досудового вирішення трудових спорів, яким вона вважалася за часів запровадження Кодексу. Ще одним недоліком КЗпП України слід назвати відсутність чітких механізмів захисту від віктимізації або помсти щодо скаргників, жертв, свідків і викривачів.

Незважаючи на достатньо комплексне врегулювання в Законі України "Про запобігання та протидію домашньому насильству" питань, що стосуються надання допомоги особам, постраждалим від домашнього насильства, зазначений законодавчий акт не закріплює у своїх положеннях відповідні заходи, спрямовані на пом'якшення наслідків побутового насильства для сфери праці. У свою чергу, серед таких заходів Рекомендація № 206 про викорінення насильства та домагань у сфері праці від 2019 р. виділяє такі: надання відпусток жертвам побутового насильства; надання жертвам переслідувань і побутового насильства гнучкого графіку роботи; тимчасовий захист жертв побутового насильства від звільнення [6].

ВИСНОВКИ. Підсумовуючи все викладене, зазначимо, що нині в Україні сформовано належне підґрунтя для ратифікації Конвенції № 190. Причому визнання наведеної Конвенції юридично обов'язковою для нашої держави дозволило би в подальшому усунути ряд існуючих пробілів правового регулювання, що стосуються протидії насильству та домаганням у сфері праці. До таких пробілів, передусім, слід віднести: відсутність чіткого мандата Державної служби України з питань праці щодо здійснення державного контролю за дотриманням роботодавцями законодавства про протидію насильству та домаганням, а також механізмів захисту від віктимізації або помсти щодо скаргників, жертв, свідків та викривачів; відсутність чіткої норми, яка надавала би право працівнику відмовитись від дорученої роботи за настання ситуації, що може представляти загрозу для його життя, здоров'я або безпеки через насильство та домагання; неврахування насильства і домагань, а також відповідних психосоціальних ризиків у межах національної системи управління охороною праці; відсутність норм, які б урегульовували питання прийняття на локальному рівні політик щодо насильства та домагань на робочому місці, а також запроваджували відповідні заходи, спрямовані на пом'якшення наслідків побутового насильства для сфери праці.

Список використаних джерел

1. Ratifications of C190 – Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3999810 (дата звернення 16.09.2020).

2. ILO welcomes commitments to ratify Convention on violence and harassment. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_737414/lang-en/index.htm (дата звернення 16.09.2020).
3. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
4. Курс порівняльного трудового права : підручник у 2 т. / М. І. Іншин, А. Р. Мацюк, А. М. Соцький, В. І. Щербина ; за ред. акад. А. Р. Мацюка. – 2-ге вид., змін. і доп. – Х. : Діса плюс, 2015. – 1056 с.
5. Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190 (дата звернення 16.09.2020).
6. Violence and Harassment Recommendation, 2019 (No. 206). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206 (дата звернення 16.09.2020).
7. Закон України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення 16.09.2020).
8. Методичні рекомендації щодо внесення до колективних договорів та угод положень, спрямованих на забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків у трудових відносинах, затверджені Наказом Міністерства соціальної політики України від 29.01.2020 р. № 56. URL: <https://www.msp.gov.ua/documents/5627.html?PrintVersion> (дата звернення 16.09.2020).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення 16.09.2020).
10. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n986> (дата звернення 15.09.2020).
11. Положення про Державну службу України з питань праці, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. № 96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-n#Text> (дата звернення 16.09.2020).
12. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 16.09.2020).
13. Національний план дій із виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 634-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2018-r#Text> (дата звернення 16.09.2020).
14. Політика попередження і боротьби із сексуальними домаганнями в Національному університеті "Києво-Могилянська академія". URL: <https://www.ukma.edu.ua/index.php/about-us/spilnoti/students-life/4213-komitet-iz-poperedzhennia-i-borotby-iz-seksualnymy-domahanniamy> (дата звернення 16.09.2020).
15. Положення про політику попередження і боротьби із сексуальними домаганнями у Національному технічному університеті "Дніпровська політехніка". URL: http://www.nmu.org.ua/ua/content/activity/us_documents/Shpcp.pdf (дата звернення 16.09.2020).

References

1. Ratifications of C190 – Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3999810 (in English)

Sergii Venediktov, Dr of Law, Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

TOWARDS THE ISSUE ON RATIFICATION OF THE ILO VIOLENCE AND HARASSMENT CONVENTION NO. 190 BY UKRAINE

The article provides a comparative analysis of the ILO Convention No. 190 and Ukrainian legislation concerning the issues of combating violence and harassment in the world of work.

ILO standards have traditionally been one of the key sources of national labour law. Conventions and recommendations of this organization represent a balance of interests of workers, employers and governments, which have also been properly tested both in time and in practice. ILO Convention No. 190 is not an exception in this case. Ratification of this Convention will not only strengthen the international status of Ukraine, but also improve national mechanisms to combat violence and harassment in labour relations. Among the key features of the ILO Convention No. 190 the following should be highlighted: providing a definition of "violence and harassment" in the world of work, specification of the powers of the labour inspectorate in terms of detecting cases of violence and harassment, adoption in consultation with employees a workplace policy on violence and harassment, ensuring easy access to appropriate and effective remedies and dispute resolution mechanisms, etc.

It has been established that Ukraine currently has a proper basis for ratification of ILO Convention No. 190. This is primarily due to the adoption in 2017 of the Law on Prevention and Counteraction to Domestic Violence, which introduced a number of important amendments to existing legislation in terms of enshrining at the regulatory level the concepts of "sexual harassment" and "gender-based violence", as well as mechanisms to combat them. The recognition of this Convention as legally binding for Ukraine would further eliminate a number of existing gaps in legal regulation relating to combating violence and harassment in the world of work. Such gaps include: the lack of a clear mandate from the State Labour Service to exercise state control over employers' compliance with anti-violence and harassment legislation, not taking into account violence and harassment and associated psychosocial risks in the management of occupational safety and health, lack of norms that would mitigate the impact of domestic violence in the world of work, etc.

Keywords: International Labour Organization, ILO standards, world of work, violence, harassment, ratification of ILO conventions.

2. ILO welcomes commitments to ratify Convention on violence and harassment. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_737414/lang-en/index.htm (in English)

3. Kiselev I.YA. Sravnitel'noye i mezhdunarodnoye trudovoye pravo. Uchebnik dlya vuzov. M.: Delo, 1999. 728 s. (in Russian)

4. Kurs porivnyal'noho trudovoho prava : pidruchnyk u 2 tomakh / Inshyn M.I., Matsyuk A.R., Sots'kyy A.M., Shcherbina V.I. / Za red. akad. A.R. Matsyuka. 2-he. vyd., zmin. i dop. Kharkiv : Disa plus 2015. T. 1. 1056 s. (in Ukrainian)

5. Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190 (in English)

6. Violence and Harassment Recommendation, 2019 (No. 206). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206 (in English)

7. Zakon Ukrainy "Pro zabezpechennya rinvnykh prav ta mozhlyvostey zhinko i cholovikiv". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (in Ukrainian)

8. Metodichni rekomendatsiyi shchodo vnesennya do kolektyvnykh dohovoriv ta uhod polozhen', spryamovanykh na zabezpechennya rinvnykh prav i mozhlyvostey zhinko ta cholovikiv u trudovykh vidnosynakh, zatverdzeni Nakazom Ministerstva sotsial'noyi polityky Ukrainy vid 29.01.2020 № 56. URL: <https://www.msp.gov.ua/documents/5627.html?PrintVersion> (in Ukrainian)

9. Kodeks Ukrainy pro administrativni pravoporushennya. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (in Ukrainian)

10. Kryminal'nyy kodeks Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n986> (дата звернення 15.09.2020).

11. Polozhennya pro Derzhavnu sluzhbu Ukrainy z pytan' pratsi, zatverdzhene postanovoyu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11.02.2015 № 96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-n#Text> (in Ukrainian).

12. Kodeks zakoniv pro pratsyu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (in Ukrainian)

13. Natsional'nyy plan diy z vykonannya rekomendatsiy, vykladenykh u zaklyuchnykh zauvazhennyakh Komitetu OON z likvidatsiyi dyskryminatsiyi shchodo zhinko do vos'moyi periodychnoyi dopovidi Ukrainy pro vykonannya Konventsiyi pro likvidatsiyu vsikh form dyskryminatsiyi shchodo zhinko na period do 2021 roku, zatverdzhenny rozporядzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 05.09.2018 № 634-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2018-r#Text> (in Ukrainian)

14. Polityka poperedzhennya i borot'by iz seksual'nymy domahanniamy v Natsional'nomu universyteti "Kyyevo-Mohylyans'ka akademiya". URL: <https://www.ukma.edu.ua/index.php/about-us/spilnoti/students-life/4213-komitet-iz-poperedzhennia-i-borotby-iz-seksualnymy-domahanniamy> (in Ukrainian)

15. Polozhennya pro polityku poperedzhennya i borot'by iz seksual'nymy domahanniamy u Natsional'nomu tekhnichnomu universyteti "Dniprov'ska politekhnika". URL: http://www.nmu.org.ua/ua/content/activity/us_documents/Shpcp.pdf (in Ukrainian)

Received: 16/09/2020

Accepted: 29/10/2020

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 17-20
УДК: 349.235
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-4>

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

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

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ РОБОЧОГО ЧАСУ В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ

Мета цього дослідження – проаналізувати сучасні тенденції реформування інституту робочого часу та дослідити вплив дистанційної роботи на структурну перебудову вказаного правового інституту. Методологічну основу дослідження складають: формально-логічний метод, використаний у процесі аналізу законодавчих положень щодо дистанційної роботи як окремої форми організації праці; системно-структурний метод і метод синтезу застосовано під час дослідження зарубіжного досвіду впровадження дистанційної роботи та її впливу на реформування інституту робочого часу, а також формально-догматичний і метод моделювання – під час установлення особливостей статусу дистанційних працівників в Україні.

Досліджено поняття "дистанційна робота", встановлено його основні ознаки й особливості. Автор звертає значну увагу на проблематику розподілу робочого часу працівника за встановлення дистанційної роботи, "автономний" характер організації робочого часу працівником. До того ж, досліджено питання розповсюдження правил внутрішнього трудового розпорядку на дистанційних працівників. Зроблено висновок про необхідність подальшого аналізу тенденцій реформування інституту робочого часу з огляду на розповсюдження дистанційної роботи, особливо в умовах локдаунів, спричинених поширенням коронавірусної хвороби COVID-19.

Проаналізовано значну кількість соціологічних досліджень із тематики застосування дистанційної роботи, зокрема й у розрізі питання розподілу та тривалості робочого часу за дистанційної роботи. Автор наголошує на необхідності ведення статистичних спостережень за дистанційною формою організації праці на державному рівні, оскільки нині відповідні механізми в Україні відсутні, що ускладнює дослідження відповідного явища. Крім того, автор наводить приклади сучасних тенденцій до реформування інституту робочого часу з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: віддалена робота, надомна робота, форма організації праці, локдаун, COVID-19.

ВСТУП. Розвиток телекомунікаційних та інформаційних технологій, застосування новітніх методів організації праці, удосконалення способів суспільного виробництва, а також виникнення нових напрямів професійної діяльності – усе це чинники, що опосередковують сучасні тенденції реформування трудових відносин. Інститут робочого часу не є винятком, ба більше – посідає центральне місце серед тих інститутів трудового права, які під впливом глобальних факторів піддаються докорінним перебудовам. До того ж, події 2020 р. стали тим каталізатором, який змушує світове співтовариство впроваджувати нові форми організації праці, зокрема й дистанційні, та таким чином реагувати на гострі виклики сучасності.

Питання реформування інституту робочого часу розглянуто у доктринальних працях таких вчених: Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, М. І. Іншин, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. Красномоєць, І. Моторна, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін. Водночас, не було приділено достатньої уваги окремим питанням впливу дистанційної роботи як сучасної форми організації праці на реформування інституту робочого часу. Проводячи це дослідження, автор ставить за мету з'ясувати новітні тенденції реформування інституту робочого часу та дослідити вплив дистанційної роботи на структурну перебудову вказаного правового інституту, який і виступає об'єктом такого дослідження.

Актуальність цього дослідження сьогодні спричинена поширенням у світі гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, яке тільки поглибило процес реформування інституту робочого часу, з огляду на необхідність мінімізувати ризики зараження працівників COVID-19 у процесі організації праці. Уряди всіх країн намагаються запровадити ті чи інші заходи, спрямовані на стримування пандемії, одним з яких є локдаун (повний або частковий). Так, в Україні встановлено карантинні обмеження Постановою Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 641 "Про встановлення карантину та запровадження

посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2" [1], від 11 березня 2020 р. № 211 "Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2" [2] та від 20 травня 2020 р. № 392 "Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2" [3].

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Нові реалії змушують учасників трудових відносин активно впроваджувати відносно нову форму організації праці – дистанційну роботу. Важко не погодитися з Я. Сімутіною, яка стверджує, що стрімкий розвиток цифрових технологій в останні кілька десятиліть зумовив появу та розповсюдження у всьому світі нестандартних форм зайнятості, а також актуалізацію специфічних форм організації процесу праці, зокрема, віддаленої роботи (remote work) або, як її ще називають, надомної праці (home-based work), телепраці (telework) чи дистанційної праці (distance work) [4]. Не вдаючись до детального аналізу історичної складової поняття "дистанційна робота" а також його розмежування з дотичними поняттями, вважаємо за доречне використовувати саме цей термін для характеристики досліджуваної форми організації праці, адже виключно елемент "дистанційності" є визначальним для з'ясування її сутності.

Від початку зробимо застереження про те, що під дистанційною роботою в цьому дослідженні ми розуміємо законодавчо визначену форму організації праці, яка реалізується у трудових правовідносинах між найманим працівником і роботодавцем. До такої категорії не належать виконання робіт та/або надання послуг за договорами цивільно-правового характеру, так звана "фріланс", послуги аутсорсингу, незадекларована праця тощо.

30 березня 2020 р. Верховна Рада України прийняла Закон України "Про внесення змін до деяких законо-

давчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)" [5], який набрав чинності 2 квітня 2020 р. У Пояснювальній записці ініціатори законопроекту стверджують, що відповідні зміни до законодавчих актів вносять із метою актуалізації, удосконалення правових відносин у багатьох сферах життєдіяльності, які зазнали змін у зв'язку з поширенням коронавірусу COVID-19, зменшення негативного впливу поширення коронавірусу, забезпечення виконання функцій держави, зокрема шляхом запровадження підтримки для працівників і роботодавців в умовах поширення коронавірусу.

Системний аналіз ст. 60 КЗпП України дає змогу виділити такі основні ознаки дистанційної (надомної) роботи:

1. Дистанційна (надомна) робота визначається як форма організації праці.

2. Місце виконання роботи працівником міститься поза приміщенням роботодавця (за місцем проживання працівника чи в іншому місці за його вибором).

3. Можливість застосування інформаційно-комунікаційних технологій задля виконання роботи поза приміщенням роботодавця.

4. Робочий час розподіляється працівником на власний розсуд (якщо інше не передбачено у трудовому договорі), але у будь-якому разі з дотриманням законодавчо встановлених вимог щодо нормальної та скороченої тривалості робочого часу.

5. Положення правил внутрішнього трудового розпорядку не поширюються на дистанційних працівників (якщо інше не передбачено у трудовому договорі).

6. Збереження обсягу трудових прав дистанційних працівників.

7. Оплата праці здійснюється відповідно до положень трудового договору (якщо працівник і роботодавець не обумовили інше у письмовій домовленості).

Вплив такої форми організації праці, як дистанційна (надомна) робота, на інститут робочого часу насамперед спостерігається з огляду на право працівника розподіляти робочий час на власний розсуд. Така особливість логічно корелює й непоширенню правил внутрішнього трудового розпорядку на дистанційних працівників, оскільки в останніх закріплюють, зокрема час початку і закінчення роботи, час закінчення роботи в передвихідні та передсвяткові дні, час, наданий для відпочинку і харчування, роботу змінами тощо. Такі нововведення створюють певну автономію статусу дистанційного працівника порівняно зі звичною формою організації праці при п'яти- чи шестиденному робочому тижні з визначеним робочим місцем. Зважаючи на дистанційну (віддалену) форму роботи, працівник мусить на власний розсуд організовувати та розподіляти робочий час таким чином, який даватиме змогу виконувати роботу продуктивно та у такий спосіб, що відповідатиме характерові виконуваної роботи. Доречно припустити, що роботодавець, у свою чергу, очікує від працівника результату праці не гіршого, ніж при виконанні роботи за робочим місцем та за умови поширення правил внутрішнього трудового розпорядку на такого працівника (а отже – і правил розподілу робочого часу). Але так чи інакше, така автономія не спричиняє порушення стійкого зв'язку між працівником і роботодавцем, який виникає у трудових правовідносинах між ними, виражених у взаємних правах та обов'язках, зокрема й щодо розподілу робочого часу. Адже, коли ми говоримо про трудові правовідносини, то маємо на увазі відносини, що складаються з приводу праці, а не "живу працю" як та-

ку, як результат трудової діяльності. Доречно зазначає П. Д. Пилипенко: "Жива праця не є об'єктом регулювання трудового права, вона регулює не "сам процес праці", а стосунки (відносини) між роботодавцем і працівником, що виникають із використанням праці останнього. Трудові правовідносини характеризуються взаємними правами й обов'язками сторін, які виникають із факту укладення трудового договору. Тому, коли законодавець визначає, що трудовий договір вважається укладеним після видання наказу чи розпорядження (ст. 24 КЗпП), то це означає, що виникли трудові правовідносини, хоча "живої праці" як такої може ще й не бути... Праця як трудовий процес, діяльність людини, сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії і мають своїм призначенням створення матеріальних і духовних цінностей, не означає, що йдеться про трудові правовідносини. Трудові правовідносини – це юридично оформлені (трудовий договір) стосунки між наймачем і найманим працівником із приводу праці, а не сама праця після укладення трудового договору" [6, с. 128].

Як указує Б. Римар, реальні масштаби залучення працівників у сфері дистанційної роботи в Україні оцінити складно. Якщо у США, Канаді, ЄС майже щороку проводять дослідження телероботи та її впливу на економіку країн на державному і на недержавному рівнях, то в Україні вони відсутні [7, с. 191]. Варто зазначити, що міжнародне трудове законодавство закликає застосовувати рівне ставлення до осіб, зайнятих надомною працею, зокрема й у розрізі статистичних спостережень. Так, ст. 6 Конвенції МОП № 177 про надомну працю від 1996 р. [8] вказує на необхідність вживати належних заходів для того, щоб статистика праці охоплювала, за можливості, надомну працю. Водночас Методологічні положення щодо класифікації й аналізу робочої сили й окремих форм трудової діяльності, затверджені наказом Держстату від 27.01.2017 № 22 [9], які визначають класифікацію та методологію аналізу показників щодо робочої сили й окремих форм трудової діяльності та на основі яких здійснюються систематичні обстеження робочої сили Держстатом, узагалі не беруть до уваги критерій дистанційності виконуваної роботи. Отже, відповідні офіційні статистичні спостереження не ведуться.

За даними дослідження МОП, проведеного на основі Delphi survey [10], близько 18 % працівників у всьому світі мають потенційну можливість працювати дистанційно. Звичайно, показники відрізняються залежно від рівня доходів і регіональних факторів. Так, у країнах із високим рівнем доходу такий показник становить близько 27 % на противагу 12 % для країн із низьким рівнем доходу. Одним з основних факторів, що впливають на потенційну можливість працювати дистанційно у дослідженні вважається соціальна, матеріальна, інформаційно-технологічна інфраструктура, рівень якої у країнах із розвинутою економікою значно вищий. До того ж, зазвичай структура зайнятості населення у країнах із високим рівнем доходу характеризується вищим відсотком зайнятості у сферах, які дають можливість працювати дистанційно (керівники, менеджери, експерти та ін.).

Було б доречно враховувати міжнародний досвід упровадження дистанційної роботи та її вплив на сучасні тенденції реформування інституту робочого часу. Водночас не варто забувати і про специфіку та фактори впливу, що притаманні тим чи іншим країнам, зокрема особливості правового регулювання, правову культуру, національні чинники тощо. Так, професор Наогі-

ро Яширо вказує на те, що в Японії у ході дистанційної роботи важко поєднувати робоче і сімейне життя, бо суворий закон про працю змушує роботодавців стежити за дотриманням постійних робочих годин – з 9 до 18, з перервою на обід. Цей закон розроблено з розрахунку на працівників фізичної праці, але автоматично поширюється на всіх, зокрема й дистанційних працівників. Таким чином, поточні офіційні правила для віддалених працівників змушують їх брати вільні години у рахунок відпустки, якщо їм треба відлучитися в робочий час, навіть працюючи з дому [11].

Викладач Торонтського університету Дж. Тругаос зазначає, що компаніям слід вбачати у пандемії шанс модернізувати традиційні робочі механізми. Тут йдеться не лише про роботу з дому, а і про відкритість до альтернативного графіка, зокрема до чотириденного робочого тижня та шестигодинного робочого дня. Утім, щоб максимально збільшити переваги віддаленої роботи, треба знайти шляхи, які дозволять людям зберігати продуктивність і взаємозв'язок і водночас не перетрудуватись. Працівники мусять розвивати стійкість в умовах змін і активно охороняти межу між домом і роботою – не лише для того, щоб підвищити продуктивність, а і для особистого добробуту [11].

До того ж, дистанційна робота, особливо в умовах карантину, поглиблює тенденцію до розмивання кордонів між робочим і неробочим часом. Так, дослідження, які провів Інститут економіки праці у Німеччині (IZA), показали, що майже 64 % працівників у Німеччині проводять частину позаробочого часу, відповідаючи на листи або читаючи літературу чи документи, пов'язані з роботою, і витрачають на таку діяльність більше 6 годин щотижня [12]. Загалом, дистанційна або віддалена робота, що раніше практикувалася в Німеччині не дуже широко, під час епідемії COVID-19 стала масовим явищем та об'єктом соціологічного дослідження, проведеного гамбурзькою компанією Avantgarde Experts und Splendid Research [13]. Результати дослідження вказують на те, що для 62 % опитаних трудовий день починається тепер значно спокійніше, оскільки відсутні стресові фактори, які раніше були нерозривно пов'язані з виконанням трудових обов'язків на робочому місці. У середньому 52 % опитаних кажуть, що вдома вони працюють уважніше, 48 % – продуктивніше, 50 % – швидше, 42 % – креативніше. Майже половина (49 %) респондентів визнають, що відчують більше задоволення від роботи вдома, ніж у звичайному офісі. З приводу подальших перспектив впровадження дистанційної праці респонденти висловилися таким чином: 41 % опитаних вважає, що віддалену роботу й надалі практикуватимуть частіше, ніж до пандемії; 44 % розраховують на гнучкість роботодавців і сподіваються, що зможуть залежно від обставин працювати то в офісі, то вдома. Третина вважає, що в майбутньому віртуальні ділові зустрічі витіснять класичні службові відрядження.

Так, у США, за даними Федерального бюро статистики праці [14], близько 56 % дистанційних працівників іноді працюють у вихідні, тоді як серед офісних співробітників таких лише 28 %. Українці, що працюють під час карантину дистанційно, приділяють робочому часу на 7 % більше, ніж на фактичному робочому місці, за даними опитування агенції DigData [15], проведеного під час карантину. 25 % британських працівників, які працюють удома під час карантину, відповіли, що відчують тиск відповідати швидше та бути онлайн довше, ніж зазвичай – це виявило дослідження Mental Health Foundation [16]. Тиск до продуктивності або тиск

до демонстрації продуктивності пов'язаний також із новими формами контролювання працівників із боку компаній, що набувають дедалі ширшого вжитку під час карантину. Майже половина працівників (47 %), які взяли участь у згаданому дослідженні, повідомили, що, працюючи вдома, вони вдають завантаженість робочими справами через страх втратити свою роботу, якщо не робитимуть цього. У висновках дослідження йдеться про те, що збільшення робочих годин, розмивання кордонів праці та вільного часу, а також непевність щодо майбутньої зайнятості в умовах кризи підвищує ризик вигорання серед працівників [12].

ВИСНОВКИ. Підсумовуючи зазначене вище, можемо стверджувати про глобальну тенденцію до поширення дистанційної роботи як окремої форми організації праці, особливо з огляду на соціально-економічну трансформацію нашого суспільства, а також рівень впровадження телекомунікаційних та інформаційних технологій у сучасному суспільному виробництві.

Проаналізовані дослідження дають змогу зробити висновок про значний потенціал зростання чисельності дистанційних працівників як у світі, так і в Україні. Основою для такого зростання має слугувати розширення соціальної, матеріальної й інформаційно-технологічної інфраструктур. До того ж, зміна структури зайнятості населення зі ставкою на професії класу керівників, менеджерів і експертів має слугувати потужним можливостям впровадження вищого рівня застосування дистанційної роботи.

Окрім того, важливу роль у забезпеченні прав та інтересів працівників і роботодавців у процесі дистанційної роботи відіграє побудова активного соціального діалогу, за допомогою якого можна буде ефективно виявляти та вирішувати проблеми, пов'язані зі специфікою такої форми організації праці, особливо в розрізі питання балансу між робочим і особистим життям працівника та його продуктивністю.

У цій роботі проаналізовано значну кількість соціологічних досліджень із тематики застосування дистанційної роботи, зокрема й щодо питання розподілу та тривалості робочого часу за дистанційної роботи. Автор наголошує на необхідності ведення статистичних спостережень за дистанційною формою організації праці на державному рівні, оскільки нині відповідні механізми в Україні відсутні, що ускладнює дослідження відповідного явища. Окрім того, автором наведено приклади сучасних тенденцій до реформування інституту робочого часу з урахуванням зарубіжного досвіду.

Безперечно, аналіз тенденцій реформування інституту робочого часу потребує детальнішого аналізу з огляду на розповсюдження дистанційної роботи, особливо в умовах локдаунів, спричинених поширенням коронавірусної хвороби COVID-19.

Список використаних джерел

1. Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2020 № 641 // Урядовий кур'єр. – 2020. – № 142.
2. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211 // Урядовий кур'єр. – 2020. – № 47.
3. Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2020 № 392. – Урядовий кур'єр. – 2020. – № 95.
4. Сімутіна Я. Дистанційна праця в умовах карантину: спроба правового врегулювання / Я. Сімутіна. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/166599-distantsiyna-pratsiya-v-umovakh-karantinu-sproba-pravovogo-vregulyuvannya>

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. // Офіційний вісник України. – 2020. – № 30. – Ст. 5.

6. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. – Львів : Видавничий центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. – 1999. – 128 с.

7. Римар Б. До питання правового регулювання телероботи в Україні / Б. Римар // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідомл. учасн. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 21-22 квітня 2016 р.) ; за ред. проф. М. І. Іншина, проф. В. І. Щербини ; відпов. ред. І. С. Сахарук. – К. : Принт-Сервіс, 2016. – С. 188–191.

8. Конвенція МОП №177 про надомну працю 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text

9. Про затвердження методологічних положень щодо класифікації та аналізу робочої сили й окремих форм трудової діяльності: Наказ Державної служби статистики України від 27.01.2017 № 22. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/metod_polog/metod_doc/2018/292/mp_rs_new.pdf

10. ILO Policy Brief: Working from Home: Estimating the worldwide potential. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_743447.pdf

11. Як коронавірус змінить нашу роботу – можливо, назавжди. 22 листопада 2020. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-54842038>

12. CEDOS Аналітичний центр. Коронавірус і дистанційна робота: що зробила держава. URL: <https://www.cedos.org.ua/uk/articles/koronavirus-i-dystantsiina-robota-shcho-zrobila-derzhava>

13. Deutsche Welle. Дистанційна робота: соціологи з'ясували плюси й мінуси. URL: <https://www.dw.com/uk/dystantsiina-robota-sotsiologiy-ziasuvaly-pliusy-y-minusy/a-53767531>

14. Bureau of Labor Statistics of U.S. Department of Labor. American Time Use Survey – 2019 Results. URL: <https://www.bls.gov/news.release/pdf/atus.pdf>

15. Dig Data. 43 % опитаних не працюють дистанційно. URL: <https://www.facebook.com/digdataUA/photos/pcb.907035793059464/907517653011278>

16. Mental Health Foundation. The COVID-19 pandemic, financial inequality and mental health. URL: <https://www.mentalhealth.org.uk/our-work/research/coronavirus-mental-health-pandemic/covid-19-inequality-briefing>

References

1. Pro vstanovlennya karantynu ta zaprovadzhennya posilenikh protiepidemiichnikh zakhodiv na teritoriyi iz znachnim poshirennyam gostroyi respiratornoy khvorobi COVID-19, sprichenoyi koronaviрусom SARS-CoV-2: Postanova Kabi'netu Mi'ni'striv Ukraini vi'd 22.07.2020 # 641. Uryadoviy kur'yer. 2020. # 142

2. Pro zapobi'gannya poshirennyu na teritoriyi Ukraini gostroyi respiratornoy khvorobi COVID-19, sprichenoyi koronaviрусom SARS-CoV-2: Postanova Kabi'netu Mi'ni'striv Ukraini vi'd 11.03.2020 # 211. Uryadoviy kur'yer. 2020. # 47

3. Pro vstanovlennya karantynu z metoyu zapobi'gannya poshirennyu na teritoriyi Ukraini gostroyi respiratornoy khvorobi COVID-19, sprichenoyi koronaviрусom SARS-CoV-2: Postanova Kabi'netu Mi'ni'striv Ukraini vi'd 20.05.2020 # 392. Uryadoviy kur'yer. 2020. # 95

4. Si'muti'na Ya. Distantsi'jna praczya v umovakh karantynu: sprobav pravovogo vregulyuvannya. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/166599->

distantsiyna-pratsya-v-umovakh-karantynu-sproba-pravovogo-vregulyuvannya

5. Pro vnesennya zmi'n do deyakikh zakonodavchikh aktiv Ukraini, spryamovanih na zabezpechennya dodatkovikh soczi'al'nikh ta ekonomichnikh garanti'j u zv'yazku z poshirennyam koronaviрусnoy khvorobi (COVID-19): Zakon Ukraini vi'd 30.03.2020 r. Ofi'czi'jnyj vi'snik Ukraini. 2020. #30. St. 5

6. Pilipenko P.D. Problemi teori'yi trudovogo prava: Monografi'ya. – L'viv: Vidavnicij cenztr L'viv. naczi'onal'nogo un-tu i'meni I'vana Franka. – 1999. – С. 128

7. Rymar B. Do pytannja pravovogo reguljuvannja teleroboty v Ukraini [On the issue of legal regulation of telework in Ukraine]. Tendenci'yi rozvitku nauki trudovogo prava ta prava soczi'al'nogo zabezpechennja: tezi dop. ta nauk. povi'doml. uchasn. I'I' Mi'zhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 21-22 kvit'nya 2016 r.) / za red. prof. M. I. I'nshina, prof. V. I. Shherbini, vi'dpov. red. k.yu.n. I'. S. Sakharuk. – Kyiv: Pri'nt-Servi's, 2016. – С. 191

8. Konvenci'ya MOP #177 pro nadomnu praczju 1996 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text

9. Pro zatverdzhennja metodologi'chnikh polozhen' shhodo klasifi'kaczi'yi ta anali'zu robochoy silii j okremikh form trudovoyi di'yal'nosti: Nakaz Derzhavnoyi sluzhbi statistiki Ukraini vi'd 27.01.2017 #22. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/metod_polog/metod_doc/2018/292/mp_rs_new.pdf

10. ILO Policy Brief: Working from Home: Estimating the worldwide potential. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_743447.pdf

11. Yak koronavi'rus zmi'ni't' nashu robotu – mozhli'vo, nazavzhd. 22 listopada 2020. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-54842038>

12. CEDOS Analitichnij cenztr. Koronavi'rus i' distanczi'jna robota: shho zrobila derzhava. URL: <https://www.cedos.org.ua/uk/articles/koronavirus-i-dystantsiina-robota-shcho-zrobila-derzhava>

13. Deutsche Welle. Distanczi'jna robota: soczi'ologi z'iasuvali plyusi j mi'nusi. URL: <https://www.dw.com/uk/dystantsiina-robota-sotsiologiy-ziasuvaly-pliusy-y-minusy/a-53767531>

14. Bureau of Labor Statistics of U.S. Department of Labor. American Time Use Survey – 2019 Results. URL: <https://www.bls.gov/news.release/pdf/atus.pdf>

15. Dig Data. 43% opitanikh ne praczuyut' distanczi'jno. URL: <https://www.facebook.com/digdataUA/photos/pcb.907035793059464/907517653011278>

16. Mental Health Foundation. The COVID-19 pandemic, financial inequality and mental health. URL: <https://www.mentalhealth.org.uk/our-work/research/coronavirus-mental-health-pandemic/covid-19-inequality-briefing>

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

Received: 15/10/2020

1st Revision: 12/11/2020

Accepted: 19/11/2020

A. Ivanytskyi, PhD Student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

TENDENCIES OF REFORMING THE WORKING TIME'S INSTITUTE IN THE CONDITIONS OF DISTANCE WORK

The article deals with the current trends of reforming the institution of working time and to investigate the impact of distance work on the structure of permanent life of this legal institution. The methodological basis of the study include formal-logical method used in the analysis of legislative provisions on distance work as separate forms of work organization; system-structural method and the method of synthesis used in the study of foreign experience in the implementation of distance work and its impact on reforming the institution of working time, as well as formal-dogmatic and modeling method used in establishing the status of distance workers in Ukraine.

The article explores the concept of "distance work", establishes its main features and characteristics. The author pays considerable attention to the issue of distribution of working time of the employee when establishing distance work, the "autonomous" nature of the organization of working time by the employee. In addition, the issue of extending the rules of internal labour regulations for distance workers has been studied. The author comes to the conclusion that it is necessary to further analyze the trends of reforming the institution of working time in view of the spread of distance work, especially in lockdown conditions caused by the spread of coronavirus COVID-19.

This paper analyzes a significant number of sociological studies on the use of distance work, including the distribution and duration of working time in distance work. The author emphasizes the need for statistical observations on the distance form of work organization at the state level, as currently there are no relevant mechanisms in Ukraine, which complicates the study of this phenomenon. In addition, the author gives examples of current trends in reforming the institution of working time, taking into account foreign experience.

Keywords: telework, remote work, form of work organization, lockdown, COVID-19.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 21-25
УДК: 342.922-(054.6+054.7):351.761.3(477)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-5>

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

Б. Кіндюк, д-р юрид. наук, зав. лабораторії
ORCID ID: 0000-0001-8519-4649

Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, Україна

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ЗА ПРОСТУПКИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ

Розглянуто процедуру здійснення адміністративного провадження у справах про правопорушення іноземцями й особами без громадянства у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, а також особливості адміністративно-попереджувальних заходів, які при цьому застосовують. Методологічну основу дослідження становить: системний підхід, за допомогою якого розглянуто систему адміністративних заходів, спрямованих на протидію незаконному обігу наркотичних засобів; логіко-семантичний метод, який застосовано для розроблення понятійного апарату; порівняльно-правовий метод – для аналізу розмірів граничних значень наркотичних засобів у різних країнах світу, та ін. Наголошено на тому, що за адміністративні правопорушення цієї категорії такі особи притягаються до адміністративної відповідальності на загальних із громадянами України підставах. Указані особи за проступки, пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин у невеликих розмірах без мети збуту, можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності. Під упровадженням у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, можна розуміти особливий вид діяльності уповноважених органів, спрямований на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення у цій сфері. Установлено, що адміністративне провадження за правопорушення, скоєні іноземцями й особами без громадянства, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, проходить за стадіями, установленими адміністративним законодавством України. Показано, що така категорія осіб має бути проінформована про граничні розміри цих небезпечних речовин, які значно різняться за аналогічними показниками від прийнятих в інших країнах. Згідно з чинним законодавством за адміністративні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, до іноземців та осіб без громадянства може бути застосовано адміністративне видворення, скорочення терміну тимчасового перебування на території України, примусове повернення до країни, з якої вони прибули.

Ключові слова: адміністративне законодавство України, адміністративна відповідальність, адміністративний примус, іноземці, особи без громадянства, наркотичні засоби, граничні розміри.

ВСТУП

Постановка проблеми. Незаконний обіг наркотичних засобів нині є однією з найгостріших для України проблем. За даними МВС в Україні майже 500 тис. осіб наркозалежні, причому приблизно 350 тис. із них вживають їх у вигляді ін'єкцій. Наслідком поширення цього негативного явища стало зростання кількості злочинів загальнокримінальної спрямованості та тих, що пов'язані з незаконним обігом цих небезпечних речовин. Важливу роль у попередженні правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (далі – наркотичних засобів) відіграє адміністративний примус. Одночасно із цим, правове забезпечення адміністративних заходів, спрямованих на протидію незаконному обігу наркотичних засобів та їх практична реалізація, залишаються недостатньо ефективними й не сприяють притягненню винних осіб до відповідальності. Однією з причин такого стану є неефективність діючого законодавства, відсутність координації між органами, які борються із цим небезпечним явищем, тощо. На практиці виникають ситуації, коли ці недоліки чинного законодавства впливають на права, свободу й інтереси іноземців та осіб без громадянства, а також на процес притягнення їх до відповідальності. Це питання вкрай важливе, оскільки в Україні нині перебуває на обліку іноземців та осіб без громадянства (тимчасові) понад 140 тис. осіб, серед яких фіксується значна кількість адміністративних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. З урахуванням цього виникає необхідність розглянути процедуру адміністративного провадження у справах про правопорушення іноземцями й особами без громадянства у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, а також особливості адміністративно-попереджувальних заходів, які при цьому застосовують.

Аналіз публікацій показує наявність значної кількості досліджень у галузі застосування адміністративного

покарання, які проводили О. М. Бандурко, А. В. Бережна, В. В. Галунько, С. О. Короїд, О. П. Рябченко, С. І. Саєнко, В. Д. Сущенко, Г. В. Шевчук та ін. Питанням правового статусу іноземців та осіб без громадянства присвятили свої праці І. О. Гаврилова, І. Г. Ковалишин, В. І. Палько, О. В. Кузьменко, С. Ф. Константінов та ін. Беручи до уваги поширеність правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів серед іноземців та осіб без громадянства, дослідження питань щодо їх притягнення до адміністративної відповідальності потребують детальнішого дослідження та систематизації.

Метою роботи є дослідження особливостей притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства за проступки у сфері обігу наркотичних засобів.

Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що **правовий статус іноземців та осіб без громадянства** визначається ст. 26, 33 Конституції України, згідно з якими іноземці й особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами і несуть такі ж самі обов'язки, як і громадяни України. Ці положення Конституції відображено у Законі України від 12.09.2011 р. "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", в якому зазначено, що іноземці й особи без громадянства є рівними перед законом незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду й характеру занять, інших обставин. Тобто адміністративно-правовий статус таких осіб має структуру, яка передбачає наявність прав, обов'язків і відповідальності. На додаток до цього, ст. 6-1 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" передбачає право безоплатно користуватися послугами перекладача з мови, якою володіє така особа, а також письмовий переклад її до-

кументів. Іноземці й особи без громадянства, незалежно від терміну й мети їхнього перебування, згідно з КУпАП України, можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за дії, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів у невеликих розмірах без мети збуту. Таке положення відображено у ст. 16 КУпАП, де вказано, що за адміністративні правопорушення цієї категорії такі особи притягуються до адміністративної відповідальності на загальних із громадянами України підставах, тому до них застосовують види адміністративних стягнень, визначених у ст. 24 КУпАП.

Згідно зі ст. 9 КУпАП України під адміністративним правопорушенням розуміють протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління. Цілком зрозуміло, що **адміністративні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів**, посягають на громадський порядок, здоров'я та фізичний стан населення, тобто приводять до значних втрат працездатного населення та необхідності виділення коштів на їхнє лікування й соціальну реабілітацію. Під складом адміністративного правопорушення у цій сфері розуміють сукупність ознак, до яких, на думку О. М. Стрільців, належать: 1) суспільна шкідливість; 2) протиправність; 3) винність; 4) адміністративна караність [1, с. 27]. Перша із цих ознак пов'язана з тим, що незаконний обіг наркотичних засобів створює серйозну загрозу для країни, підриває правопорядок, є джерелом надходження коштів для тіньової економіки, збільшує кількість захворювань, розлади психіки та поведінки тощо. Юридичним відображенням шкідливості адміністративного проступку є його протиправність, яка означає дію чи бездіяльність, наявність яких може нанести шкоду відносинам, які охороняються. Отже, дія чи бездіяльність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів наносить шкоду життю та здоров'ю громадян, тому законодавець установив за такі дії адміністративну відповідальність.

Адміністративним проступком у вказаній сфері може бути тільки винне діяння, тобто свідомий, вольовий акт протиправної поведінки у вигляді незаконного використання наркотичних засобів. Категорія вини полягає у психічному ставленні особи до діяння та його шкідливих наслідків і може бути умисною або необережною. Цілком зрозуміло, що винність передбачає наявність у особи власного психічного ставлення до використання наркотичних засобів, результатом якого є вчинення адміністративного проступку та його наслідків. Необережна вина проявляється у формі самовпевненості чи недбалості, що можна дослідити на прикладі ст. 106-1 КУпАП, в якій сказано про неухиття заходів, щодо знищення залишків чи відходів виробництва, які містять наркотичні речовини. Причому у разі накладення адміністративного стягнення та звільнення від адміністративної відповідальності враховується ступінь вини. Так, згідно із ч. 2 ст. 44 КУпАП, особа, яка добровільно здала наркотичні засоби або психотропні речовини, які були у неї у невеликих розмірах і які вона незаконно виробила, виготовила, придбала, зберігала, перевозила, пересилає без мети збуту, звільняється від адміністративної відповідальності за такі дії. Адміністративна караність означає, що за вчинення адміністративного правопорушення (проступку) у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів адміністративним законодавством передбачено особливий вид державного примусу – адміністративне покарання. Тобто, адміністративним проступком визнається тільки таке протиправне винне діяння, за яке законодавством перед-

бачено особливий вид державного примусу – адміністративну відповідальність.

Під **провадженням у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин**, можна розуміти особливий вид діяльності уповноважених органів, який спрямований на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, що вчинили адміністративні правопорушення у цій сфері. У ході розгляду вказаного питання зазначимо, що згідно з класифікацією наркотичних речовин ВООЗ існують такі їх групи: 1) опіати (опіодиди); 2) депресанти: седативні; снодійні; транквілізатори; 3) стимулятори: кокаїн; амфетамін; кофеїн; кат – поширена в Азії рослина, що містить ефедриноподібну речовину; 4) галюциногени; 5) канабіс; інгаланти; фенциклідин. За ступенем руйнівного впливу на організм людини наркотичні засоби поділяють на: 1) найнебезпечніші: героїн, морфій, опіум та інші наркотики; амфетаміни типу метедрину та метамфетаміну, що вводяться ін'єкційно; кодеїн; 2) менш небезпечні наркотики: стимулятори амфетамінового типу бензедрин і барбітурати; 3) найменш небезпечні: канабіс; препарати амфетамінового типу пониженої активності, ЛСД.

Регламентацію притягнення до адміністративної відповідальності за незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих кількостях здійснює ст. 44 КУпАП України, відповідно до якої такі дії тягнуть за собою накладання штрафу від 25 до 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян або громадські роботи на термін від 20 до 60 годин, або адміністративний арешт терміном до 15 діб. Як зазначає Т. Є. Качалова, національне адміністративне законодавство передбачає в багатьох випадках накладення штрафу, розмір якого не відповідає ринковим цінам на наркотичні засоби. За даними науковця, вартість афганського героїну в Пакистані складає 650\$ за кг, у Киргизії збільшується до 1200\$ за кг, а у Москві, Києві та інших мегаполісах ціна 1 г цього товару складає не менше ніж 70\$ [2, с. 339]. На думку В. В. Грянки, диспозиція ст. 44 КУпАП України є недосконалою, оскільки оперує поняттям "виробництво" і не містить дії "виготовлення" [3, с. 166]. Іноземці й особи без громадянства мають бути проінформовані, що особа, яка добровільно здала ці небезпечні речовини, звільняється від адміністративної відповідальності за дії, передбачені цією статтею.

Важливим моментом у практичному застосуванні цієї статті є **поняття невеликого розміру наркотичних засобів або психотропних речовин**, що встановлюється спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. В Україні діє Наказ МОЗ України від 01.08.2000 р. "Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу". В основу такої градації покладено встановлену добову дозу (ВДД) споживання наркотичних засобів, на підставі якої введено три градації: а) невелика; б) велика; в) особливо велика. Так, до невеликих розмірів віднесено ті, що не перевищують 10 ВДД; великі розміри – у межах від 100 до 1000 ВДД, а особливо великі, ті, які перевищують 1000 ВДД. Наприклад, стосовно героїну перша градація складає 0,005 г; друга – від 1,0 г до 10,0 г; третя – 10,0 г і більше, для кокаїну відповідно: до 0,02 г; від 1,0 г до 15,0 г; від 15,0 г і більше. Залежно від цих розмірів встановлюють ознаки правопорушення, а також вирішують питання щодо застосування засобів кримінального або адміністративного покарання. Згідно з п. 5 цього

го наказу, розміри наркотичних засобів рослинного походження у вигляді екстрактів, витяжок, відварів, інших рідин розраховують на підставі методики кримінологічних досліджень у перерахунку на суху речовину. Інозе-

мці й особи без громадянства мають знати, що в Україні встановлені ВДД, які значно різняться порівняно з нормами, які застосовують в інших країнах (табл. 1).

Таблиця 1. Порівняльний аналіз граничних значень дозволених розмірів наркотичних засобів у різних країнах світу

Вид наркотику	Україна	Росія	Німеччина	Кіпр	Португалія
Героїн	від 0,005 г	0,5 г	1-2 г	0,5 г	1 г
Кокаїн	від 0,02 г	0,5 г	1-2 г	10 г	2 г
Канабіс	від 5 г	6 г	6-14 г	30 г	25 г
Амфетаміни	від 0,15 г	0,2 г	3 г	20 г	1 г

В Україні значна кількість іноземців та осіб без громадянства займаються сільськогосподарським виробництвом. З урахуванням цього вказана категорія осіб має знати, що адміністративна відповідальність згідно зі ст. 106-1 КУпАП настає за невиконання заходів щодо забезпечення встановленого режиму охорони посівів снотворного маку чи конопель, місць зберігання і переробки врожаю цих культур. За такі дії, а так само за невиконання заходів щодо знищення післяжнивних залишків чи відходів виробництва, що містять наркотичні речовини, тягне за собою накладання штрафу на посадових осіб від 30 до 70 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Інше положення цієї статті передбачає відповідальність громадян у розмірі від 10 до 30, а на посадових осіб – від 30 до 70 неоподатковуваних мінімум доходів громадян за невиконання заходів щодо знищення земельних ділянок, що містять наркотичні речовини, тягне за собою накладання штрафу на посадових осіб від 30 до 70 неоподатковуваних мінімум доходів громадян і конфіскацію незаконно вирощуваних нарковмісних рослин. Необхідно зазначити, що в Україні спостерігається динаміка збільшення такого роду правопорушень. Так, 2019 р. правоохоронними органами було виявлено майже 360 млн незаконно вирощених нарковмісних рослин, що призвело до складання понад 720 адміністративних протоколів і сплати штрафів у розмірі більше 110 тис. грн. Як

вказує Г. В. Шевчук, об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері охорони здоров'я населення й обігу наркотичних засобів. Об'єктивна сторона цього правопорушення полягає у незаконному посіві або вирощуванні снотворного маку чи конопель [4, с. 7].

Відповідно до ст. 7 Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів", діяльність, пов'язана з культивуванням та (або) використанням чи реалізацією рослин, включених до списку № 3 табл.1 Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, є незаконною та передбачає адміністративну відповідальність. Суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 106-1 КУпАП, може проявлятися у формі умислу або необережності, а ст. 106-2 – умислу. Суб'єктами, які можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності згідно із ч. 1, є лише посадові особи, а із ч. 2 – посадові особи та громадяни. Як зазначає Г. В. Шевчук, важливим засобом впливу на правопорушників є такий вид адміністративного покарання, як конфіскація та знищення нарковмісних залишків, що значно зменшує подальші можливості їх використання наркозалежними особами та дилерами [5, с. 152].

За положеннями українського законодавства, провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, проходять за такими **стадіями**: 1) порушення справи про адміністративне правопорушення; 2) попереднє адміністративне розслідування; 3) розгляд справи і винесення постанови; 4) перегляд постанови та її виконання (рис. 1).

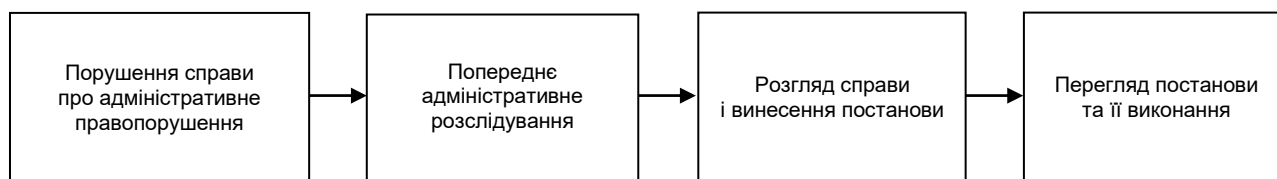


Рис. 1. Блок-схема впровадження адміністративних правопорушень

I. Порушення справи про адміністративне правопорушення починається з одержання інформації, отриманої в будь-якій формі, про діяння, що мають ознаки складу. Це – повідомлення засобів масової інформації, виявлення фактів порушення працівниками поліції, прокурорами, державними організаціями й іншими особами. Наприклад, у випадку вчинення проступку, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних засобів, відповідно до ст. 44 КУпАП приводом до порушення справи є висновок експерта про те, що кількість наркотичних засобів, вилучених працівниками правоохоронних органів, належить до невеликих розмірів.

II. Попереднє адміністративне розслідування включає опитування свідків, потерпілих, у результаті чого уповноважена особа складає протокол, на підс-

таві якого порушується справа про адміністративне порушення.

III. Розгляд справи і винесення постанови. Важливим елементом цього етапу є опитування свідків і потерпілих, які уповноважена особа здійснює у процесі складання протоколу, яким порушується справа про адміністративний проступок. При кваліфікації правопорушення свідок може бути викликаний у випадках, коли цій особі відомо про обставини справи, незалежно від того, чи є він безпосереднім очевидцем, а також у випадках, якщо йому відомі відомості від інших осіб. У випадках, коли справа стосується іноземців та осіб без громадянства, пояснення свідка повинні бути перекладені на ту мову, якою володіє підозрювана особа.

Для забезпечення адміністративного впровадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, можуть бути застосовані наступні **адміністративно-попереджувальні заходи**: 1) доставляння порушника до органів внутрішніх справ; 2) складання адміністративного протоколу; 3) зупинка транспортного засобу; 4) застосування заходів фізичного впливу; 5) застосування спеціальних заходів; 6) застосування вогнепальної зброї. У справах про адміністративні проступки, передбачені ст. 106-1 КУпАП, опитування свідків потребує встановлення відомостей щодо: 1) знаходження посівів снотворного маку чи конопель; 2) якими силами здійснюється охорона таких об'єктів; 3) фактів знищення післяжнивних залишків.

У разі встановлення факту адміністративного правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних речовин ст. 260 КУпАП передбачає здійснення працівниками поліції адміністративного затримання таких осіб, після чого складається протокол, до якого вносять відомості про особу затриманого, час і мотиви затримання, і який підписується посадовою особою, що здійснила затримання, і затриманим. Діюче законодавство містить вимогу у разі скоєння правопорушення іноземцем або особою без громадянства щодо перекладу змісту документа на мову, яка є зрозумілою для затриманого.

IV. Перегляд постанови у справі про адміністративне правопорушення є важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів громадян України й іноземців та осіб без громадянства.

Ця стадія являє собою перевірку законності й обґрунтованості прийнятого рішення, виправлення помилок і недоліків у роботі органів адміністративної юрисдикції. Перегляд постанови у справі про адміністративне правопорушення здійснюється в порядку провадження за скаргю громадянина чи іноземця чи особи без громадянства. Постанова у справі про адміністративне правопорушення за наявності відповідних умов може пройти всі інстанції адміністративного й судового оскарження, що має бути здійснено на мові, яка є зрозумілою правопорушнику, при цьому такій особі *гарантується* право на судовий розгляд упродовж розумного терміну, а також здійснюється захист особистих прав, свобод та інтересів. Як указує І. О. Гаврилова, іноземці й особи без громадянства значну допомогу у захисті своїх прав можуть отримати у Центрах безоплатної правової допомоги, які діють на підставі Закону України від 02.06. 2011 р. "Про безоплатну правову допомогу" [6, с. 101]. Згідно із ст. 3 цього законодавчого акта, громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці мають право на отримання у повному обсязі безоплатної первинної правової допомоги.

Іноземець або особа без громадянства можуть бути примусово повернуті у країну походження або третю країну, якщо їх дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку, або, якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України. Рішення у цій справі приймають центральні органи виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, Служба Безпеки України або орган охорони державного кордону. У рішенні про примусове повернення зазначається термін, протягом якого іноземець або особа без громадянства мають виїхати з України чи звернутися до суду із заявою про розгляд справи. За-

значений термін не повинен перевищувати 30 днів із дня прийняття рішення, але суд має право продовжити цей термін. Рішення про примусове повернення іноземців та осіб без громадянства може супроводжуватися заборобою щодо подальшого в'їзду в Україну терміном на три роки. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, СБУ, органи охорони державного кордону можуть примусово видворити з України іноземця та особу без громадянства, лише на підставі внесенної за їхнім позовом постанови адміністративного суду.

На підставі проведеного дослідження особливостей притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства за проступки у сфері обігу наркотичних засобів можна зробити такі **висновки**. Згідно з Конституцією України та прийнятими нормативно-правовими актами іноземці й особи без громадянства є рівними перед законом і мають додержуватися норм чинного законодавства. За проступки, пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин у невеликих розмірах без мети збуту, такі особи можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності. Адміністративне провадження за правопорушення, скоєні іноземцями й особами без громадянства, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, проходить за стадіями, установленними КУпАП. Іноземці й особи без громадянства мають бути проінформовані про граничні розміри наркотичних засобів, що встановлені в Україні, які значно різняться від аналогічних показників, прийнятих в інших країнах. Як санкції за адміністративні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів до іноземців та осіб без громадянства, може бути використано адміністративне видворення, скорочення терміну тимчасового перебування на території України, примусове повернення до країни, з якої вони прибули.

Список використаних джерел

1. Адміністративно-правова протидія Національною поліцією незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів: монографія / О. М. Стрільців, Є. Ю. Бараш, Г. В. Шевчук, Є. А. Тараніч. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2018. – 133 с.
2. Качалова Т. Є. Актуальні питання посилення відповідальності у вигляді штрафу за незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання без мети збуту наркотичних засобів / Т. Є. Качалова // Юридичний наук. електрон. журн. – 2019. – № 6. – С. 337–341. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2019/82.pdf
3. Грянка Г. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері незаконного виробництва, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах / Г. В. Грянка // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 24. – С. 163–170.
4. Шевчук Г. В. Адміністративно-правова протидія міліцією незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.06 / Г. В. Шевчук. – Нац. авіац. ун-т. – К., 2013. – 20 с.
5. Шевчук Г. В. Недоліки адміністративних покарань у справах про правопорушення в сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин / Г. В. Шевчук // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 4. – С. 150–154.
6. Гаврилова І. О. Особливості адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства / І. О. Гаврилова // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія Юридичні науки. – 2015. – Вип. 5, т. 2. – С. 99–102.

References

1. Striltsiv, O. M., Barash, Ye. Yu., Shevchuk, H. V., Taranich, Ye. A. (2018). Administrativno-pravova protyidiia Natsionalnoi politsiiei nezakonnomu obihu narkotichnykh zasobiv, psykhotropnykh rechovyn ta prekursoriv [Administrative and legal counteraction by the National Police to illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors]. Kyiv: Natsionalna Akademiia vnutrishnikh sprav (in Ukrainian)
2. Kachalova, T. Ye. (2019). Aktualni pytannia posylennia vidpovidalnosti u vyhladi shtrafu za nezakonne vyrobnytstvo, prydbannia, zberihannia, perevezennia, peresylannia bez mety zbutu narkotichnykh zasobiv [Topical issues of strengthening liability in the form of a fine for

illegal production, acquisition, storage, transportation, shipment without the purpose of sale of drugs]. *Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal*, 6, 337–341. Retrieved from: http://www.lsej.org.ua/6_2019/82.pdf (in Ukrainian)

3. Hrianka, H. V. (2011). Administratyvna vidpovidalnist za pravoporushennia u sferi nezakonnoho vyrobnytstva, prydbannia, zberihannia, perevezennia, peresylnannia narkotychnykh zasobiv abo psykhotroponykh rechovyh bez mety zbutu v nevelkykh rozmirakh [Administrative liability for offenses in the field of illegal production, acquisition, storage, transportation, shipment of narcotic drugs or psychotropic substances without the purpose of sale in small amounts]. *Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)*, 24, 163–170 (in Ukrainian)

4. Shevchuk, H. V. (2013). Administratyvno-pravova protydia militsiieiu nezakonnomu obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotroponykh rechovyh ta prekursoriv [Administrative and legal counteraction by the police to illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors]. (Dissertation, Doctor of Law). National Aviation University, Kiev (in Ukrainian)

5. Shevchuk, H. V. (2010). Nedoliky administratyvnykh pokaran u spravakh pro pravoporushennia v sferi obihu narkotychnykh zasobiv ta psykhotroponykh rechovyh [Disadvantages of administrative penalties in cases of drug and psychotropic substance trafficking]. *Chasopys Kyivskoho unyversytetu prava*, 4, 150–154 (in Ukrainian)

6. Havrylova, I. O. (2015). Osoblyvosti administratyvnoi vidpovidalnosti inozemtsiv ta osib bez hromadianstva [Features of administrative liability of foreigners and stateless persons]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seria: Yurydychni nauky*. 5 (2), 99–102 (in Ukrainian)

Received: 15/09/2020

1st Revision: 20/10/2020

Accepted: 14/11/2020

B. Kindyuk, Dr of Law, director of the laboratory
The Odessa State University of Internal Affairs, Odessa, Ukraine

ADMINISTRATIVE LIABILITY OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS FOR OFFENCES IN THE FIELD OF TURNOVER OF DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND PRECURSORS

The article deals with administrative procedure for offences committed by foreigners and stateless persons in the field of drug trafficking, as well as the features of administrative and preventive measures that are applied. The methodological basis of the study include a systematic approach, which considers a system of administrative measures aimed at combating drug trafficking; logical-semantic method, which is used to develop the conceptual apparatus; comparative legal method used for the analysis of the limit values of the size of drugs in different countries, etc. It is emphasized that for administrative offenses of this category such persons are brought to administrative liability on the grounds common to the citizens of Ukraine. Such persons can also be brought to administrative liability for offences involving the illicit trafficking of drugs in small sizes without the purpose of sale. Proceedings in cases of administrative offenses related to illicit trafficking of drugs and psychotropic substances can be understood as a special type of activity of authorized bodies, which is aimed at bringing to administrative liability those who have committed administrative offenses in this area. It is established that the procedure for introducing administrative offenses related to drug trafficking committed by foreigners and stateless persons follows the stages established by the administrative legislation of Ukraine. It is shown that this category of people should be informed on the maximum size of these hazardous substances, which differ significantly from similar indicators that are accepted in other countries. According to the current legislation, for administrative offenses related to drug trafficking, foreigners and stateless persons may be subject to administrative deportation, reduction of the period of temporary stay on the territory of Ukraine, forced return to the country from which they arrived.

Keywords: administrative legislation of Ukraine, administrative liability, administrative coercion, foreigners and stateless persons; drugs; limit sizes.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 25-30
УДК: 347.157:340.5
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-6>

ISSN 1728-2195

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

К. Кравченко, юрист I категорії,
Б. Шлоер, д-р юрид. наук (нім.), доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

НЕПОВНОЛІТНІ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВА: ПОРІВНЯННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В НІМЕЧЧИНІ Й УКРАЇНІ

Досліджено питання, які стосуються неповнолітніх як суб'єктів права. Неповнолітні не мають достатнього інтелектуального розвитку для того, щоб розуміти наслідки своїх дій. Саме тому вони потребують особливого правового захисту. Це дослідження сфокусовано на окремих аспектах цивільного та сімейного права.

Проаналізовано законодавство Німеччини й України, що стосується неповнолітніх. Установлено, що ні в німецькому, ні в українському праві нема однаковості щодо визначення віку осіб, які йменуються неповнолітніми. Більше того, цей термін у різних законодавчих актах тлумачиться по-різному. До осіб, які не досягли повноліття, застосовують такі терміни: неповнолітній, дитина та ін. Аналіз міжнародно-правового законодавства також не змінює ситуацію щодо термінологічної чіткості у розмежуванні або ідентичності розглядуваних понять.

Досліджено та проведено порівняльно-правовий аналіз меж віку в цивільному праві Німеччини й України. Установлено, що вікова градація тісно пов'язана з категоріями право- та дієздатності, які врегульовані цивільним законодавством. Порівняльно-правовий аналіз регулювання дієздатності в Німеччині й Україні показує, що цивільне законодавство Німеччини відрізняється від цивільного законодавства України у питанні дієздатності. Зокрема це стосується визначення поняття, видів і змісту, а також вікових меж.

Проаналізовано та порівняно норми Сімейного кодексу України та Цивільного кодексу Німеччини, які стосуються прав неповнолітніх осіб. Запропоновано зміни до Сімейного кодексу України в контексті поваги прав неповнолітніх.

Ключові слова: неповнолітні, права неповнолітніх, правоздатність неповнолітніх, дієздатність неповнолітніх, межі віку в цивільному праві.

ВСТУП. У давні часи неповнолітня особа (дитина) була об'єктом patria potestas та з розвитком суспільства перетворилася з об'єкта права на суб'єкт права. У різних країнах цей процес відбувався по-різному. Метою цієї статті є порівняльно-правовий аналіз неповнолітніх як суб'єктів права в Німеччині та Україні. Стаття сфокусована переважно на цивільному та сімейному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє зазначити таке. Окремі аспекти прав неповнолітніх досліджували як українські вчені (О. В. Дзера, Н. В. Ортинська, З. В. Ромовська, О. А. Шульц та ін.), так і німецькі [13, 25 та ін.]. Проте це питання залишається недостатньо дослідженим, а також нині нема достатньої кількості

порівняльно-правових досліджень із країнами Європи, тому проблема стала особливо актуальною, зважаючи на євроінтеграційну політику в Україні.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ
Порівняльний аналіз поняття неповнолітні. По-перше, потрібно визначитися з терміном неповнолітній. Цей термін може розглядатися у декількох значеннях (табл. 1).

Таблиця 1. Неповнолітні в німецькому й українському законодавстві: порівняння

	Німеччина	Україна
Цивільне право	Діти (від 0 до 7 років) – недієздатні (§ 104 BGB (Цивільного кодексу Німеччини))	Малолітні (від 0 до 14 років) – часткова цивільна дієздатність (ст. 31 ЦК)
Дієздатність	Неповнолітні (від 7 до 18 років) – обмежено дієздатні (§ 106 BGB)	Неповнолітні (від 14 до 18 років) – неповна цивільна дієздатність (ст. 32 ЦК)
Деліктоздатність	Діти (від 0 до 7 років) – неделіктоздатні (§ 828 ч. 1 BGB) Неповнолітні (від 7 до 10 років) – не відповідають за шкоду, яка спричинена у результаті аварії, за винятком навмисного характеру шкоди (§ 106 BGB) Неповнолітні (від 7 до 18 років) – обмежено дієздатні (§ 106 BGB)	Малолітні (від 0 до 14 років) – неделіктоздатні (ст. 1178 ЦК) Неповнолітні (від 14 до 18 років) – деліктоздатні (ст. 1179 ЦК)
Заповідальна дієздатність	Заповідальна дієздатність неповнолітнього – 16 років (§ 2229 BGB)	Особа з повною цивільною дієздатністю – тобто з 18 років (ст. 1234). До 18 років надається особам у випадку диспенсації й емансипації
Трудове право	Дитина від 0 до 15 років Неповнолітні від 15 до 18 років (§ 2 Закону про охорону праці неповнолітніх)	Неповнолітні (із 16 до 18 років – дозволено працевлаштування). Винятки: 15 років, 14 років (ст. 187–188 КЗПП)
Кримінальне право	Неповнолітні від 14 до 18 років (§ 1 ч. 2 (Закон про правосуддя у справах неповнолітніх)) До 14 років особа не несе кримінальну відповідальність (§ 19 StGB Кримінального кодексу Німеччини)	Неповнолітні (від 16 до 18 років – настання кримінальної відповідальності, виняток від 14 до 16 років для особливо тяжких злочинів (ст. 22 КК) При цьому відповідно до КПК: неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від 14 до 18 років (ст. 3 п. 12 КПК)
Адміністративне право	Адміністративна деліктоздатність неповнолітніх – з 14 років (§ 12 Закону Німеччини про адміністративні правопорушення (OWiG))	Адміністративна деліктоздатність – із 16 років (ст. 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення)
Законодавство про захист дітей і молоді	§ 1 Закону Німеччини про захист молоді (JuSchG)) Діти – це особи, які не досягли 14 років. Неповнолітні – це особи від 14 до 18 років	Закон України "Про охорону дитинства" (ст. 1) Дитина – особа віком до 18 років.

Відповідно до німецької доктрини права неповнолітньою в загальному (широкому) розумінні є особа, яка не досягла повноліття, тобто 18 років [1, с. 55; 2, с. 462]. У вузькому розумінні неповнолітньою називають особу, яка досягла 7 років, але не досягла 18 років (§ 106 Цивільного кодексу Німеччини (Bürgerliches Gesetzbuch – далі BGB)) [2, с. 462; 3, с. 126]. Поняття неповнолітні у розумінні Закону Німеччини про правосуддя у справах неповнолітніх (далі JGG) не є ідентичним із поняттям неповнолітніх у розумінні Цивільного кодексу Німеччини [3, с. 127]. Відповідно до § 1 JGG неповнолітніми визнаються особи, які досягли 14 років, та не досягли 18 років [4]. Подібний підхід відображено в Законі Німеччини про захист молоді (JuSchG) [5], § 1 якого містить наступні визначення: діти – це особи, які не досягли 14 років, а неповнолітні – це особи від 14 до 18 років.

В українському праві неповнолітньою вважають особу від 14 до 18 років, а особа до 14 років є малолітньою (ст. 31, 32 Цивільного кодексу України (далі ЦК)). У галузі трудового права України неповнолітніми вважають осіб, які не досягли 18 років (ст. 187 КЗПП), тоді як у Німеччині – осіб від 15 до 18 років (§ 2 Закону Німеччини про охорону праці неповнолітніх).

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК) містить таке визначення: неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від 14 до 18 років (ст. 3 п. 12 КПК), де малолітня особа – це дитина до досягнення нею 14 років (ст. 3 п. 11 КПК) [6]. Тобто, на противагу ЦК, КПК визначає неповнолітньою особу до 18 років. У той же час Закон України "Про охорону дитинства" (ст. 1) застосовує лише термін дитина та визначає його, як особу віком до 18 років [7].

Таким чином, як видно з табл. 1, ні в німецькому, ні в українському праві нема одностайності щодо визна-

чення віку осіб, які йменуються неповнолітніми, та цей термін у різних законодавчих актах тлумачиться по-різному. Більше того, аналіз законодавчих актів обох країн показує, що до осіб, які не досягли повноліття, застосовують терміни неповнолітній, дитина тощо. Як правило, частіше застосовують терміни неповнолітній або дитина, причому іноді терміни неповнолітній і дитина розуміють як ідентичні, тобто синоніми, а іноді під зазначеними термінами розуміють різні категорії осіб.

Українськими вченими це питання мало досліджувалося і не нема єдиної думки із цього приводу. Зокрема, серед українських учених існує думка, що дитина є змістовно ширшим поняттям [8, с. 94] із ширшою віковою категорією [9, с. 58], ніж неповнолітній. Так, Н. В. Ортинська вважає, що до осіб від народження до досягнення 18 років необхідно застосовувати загальний термін "діти", а до осіб від 14 до 18 років – термін "неповнолітні" [9, с. 59]. Не можемо цілком погодитися із зазначеною думкою, особливо з твердженням щодо необхідності зазначення ознаки нижньої межі терміну дитина – "від народження".

Доцільним видається звернення до норм міжнародно-правового законодавства. Так, Конвенція про права дитини містить у ст. 1 таке визначення:

"Дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше" [10].

Визначення поняття неповнолітній у Конвенції відсутнє.

Визначення понять дитина або неповнолітній також відсутнє в Європейській Конвенції з прав людини (далі ЄКПЛ). До того ж ЄКПЛ не містить вікових обмежень [11; 12, с. 60, 129], що підтверджується формулюванням "усі особи" або "кожний". Тут потрібно звернути

увагу на те, що в тексті Конвенції французькою мовою (*toute personne*), так само як і німецькою (*alle Personen*), іспанською (*toda persona*), італійською (*ogni persona*) зазначено "усі особи", а в тексті англійською (*everyone*), російською (*каждый*) та українською мовою зазначено "кожний".

Інші акти міжнародно-правового законодавства також не змінюють ситуацію щодо термінологічної чіткості у розмежуванні або ідентичності розглядуваних понять.

Для спрощення у межах цієї статті термін неповнолітній застосовуватимемо подібно до загального розуміння в доктрині німецького права, а саме, неповнолітній – це особа, яка не досягла повноліття, тобто 18 років.

Для неповнолітньої особи визначальним є момент досягнення повноліття. В Україні, так само як і в Німеччині (§ 2 BGB), повноліття настає з досягненням 18 років.

Межі віку в цивільному праві. Цивільний кодекс Німеччини базується на принципі приватної автономії з думкою про особисту відповідальність. Однак, цей ліберальний принцип потребує обмеження тоді, коли особи через свій вік ще не мають необхідного розуміння та вміння діяти самостійно у правових відносинах. Так, неповнолітні ще не мають достатнього рівня інтелектуального розвитку для того, щоб передбачити правові наслідки своїх дій. Тому законодавець прямо захищає цю категорію осіб [13, с. 97]. Закон має враховувати духовний і вольовий розвиток людини. Німецькі цивілісти зазначають, що правові гарантії не дозволяють приймати рішення, базуючись на розгляді окремої справи, але, наскільки це можливо, ґрунтуватися на фактах, що ідентифікуються ззовні [14, с. 88]. Для цього існують ступені віку. Цивільний кодекс Німеччини розрізняє в цьому контексті три ступені віку: дитина до 7 років; неповнолітній із 7 до 18 років та особа після 18 років [14, с. 88]. Потрібно зазначити, що раніше, відповідно до § 2 BGB, віком настання повноліття вважався 21 рік. 1974 р., зважаючи на акселерацію та прискорений фізичний розвиток неповнолітніх і зміни соціальних та економічних відносин, вік настання повноліття зменшено до 18 років [3, с. 10]. Правове значення такого розподілення полягає в тому, що дитина та неповнолітній перебувають під батьківським піклуванням (§ 1626 BGB) або отримують опікуна (§ 1773 BGB).

Вікова градація тісно пов'язана з категоріями прав та дієздатності, які врегульовані цивільним законодавством. Причому ці норми стосуються не лише всієї галузі цивільного права, а також часто і публічного права [3, с. 15].

Дієздатність – це здатність особи самостійно здійснювати дійсні правочини. Від дієздатності відрізняється правоздатність, тобто здатність особи бути носієм прав та обов'язків (§ 1 BGB). Кожна людина є правоздатною, але може бути недієздатною або обмеженою у дієздатності [3, с. 15]. Відповідно до Німецького цивільного кодексу діти, які не досягли 7 років, є недієздатними (§ 104 I BGB) [15]. Волевиявлення недієздатної особи є недейсним (§ 105 I BGB). Вона також не може самостійно прийняти волевиявлення інших осіб щодо себе (§ 131 I BGB). Немає різниці, приносить волевиявлення дитині лише правові привілеї або ні, та чи зроблено воно за згодою законного представника [1, с. 55].

У німецькому праві проміжним ступенем між недієздатними та повністю дієздатними є обмежено дієздатні особи [3, с. 126]. Обмежено дієздатними є неповнолітні особи від 7 до 18 років. Обмежено дієздатна неповнолітня особа, як правило, здатна робити волевиявлення, дійсність яких залежить від згоди (попередньої згоди або наступного схвалення) її законного представника (§ 107–113 BGB). Тобто неповнолітній здатен вчиняти

правочини, але перебуває під контролем його законного представника (батьків, піклувальників). Отже, закон передбачає, що неповнолітній, хоч і здатний на юридично відповідно волю, не має достатнього рівня інтелектуальної зрілості чи досвіду, необхідного для безпечної участі у правових відносинах.

Однак законодавче регулювання не лише захищає цю групу осіб, але й дає їм змогу підготуватися до правового й економічного життя шляхом надання їм часткової дієздатності [3, с. 126]. Для обмежено дієздатних осіб передбачено більш диференційоване законодавче регулювання режиму захисту. Для них закон передбачає принаймні обмежену участь у правових відносинах [13, с. 98]. Захисна мета законодавчого регулювання полягає в тому, що неповнолітній може діяти самостійно тільки щодо правочинів, які приносять йому лише правову вигоду [3, с. 127].

Автори коментарю до Цивільного кодексу Німеччини розрізняють волевиявлення неповнолітнього, яке приносить йому лише правові переваги, та інші волевиявлення. Волевиявлення, які приносять лише правову вигоду, є дійсними без участі законного представника (§ 107 BGB); стосовно інших волевиявлень, то значення має чи йдеться про договір або про одностороннє волевиявлення [16].

Окремої уваги заслуговує так званий "Taschengeld paragraf" (параграф про кишенькові гроші). Відповідно до цього параграфа, укладений неповнолітнім договір без згоди законного представника вважається дійсним, якщо він виконаний за рахунок коштів, які надані неповнолітньому для конкретної мети або у вільне розпорядження (§ 110 BGB). У доктрині німецького права пропонується звернути увагу на причину, з якої § 110 BGB встановлює сферу застосування згоди. Оскільки йдеться про виховні заходи – обмежено дієздатна особа має вчитися розпоряджатися фінансовими засобами – відповідна воля законного представника є пріоритетним аспектом над добросовісністю договірної партнери [13, с. 99]. У контексті Taschengeldparagraf слід звернути увагу на Загальний регламент про захист даних ЄС [17] (далі Регламент). Відповідно до ст. 8 Регламенту неповнолітні із 16 років можуть самостійно укладати договори з інтернет-провайдером, якщо йдеться про послугу інформаційного суспільства. Поняття послуги міститься у п. 26 ст. 4 Регламенту.

Часткова дієздатність існує також для певних юридичних правочинів, які пов'язані з бізнесом, що ведеться з дозволу законного представника (§ 112 BGB) або з договором про надання послуг або трудовим договором (§ 113 BGB), укладеним за його згодою. Для таких правочинів обмежено дієздатний неповнолітній є повністю дієздатним [3, с. 127]. Зазначимо, що § 112, 113 BGB можуть вважатися попередньою згодою на певну сферу життя. У зв'язку із цим неповнолітній частково здатний діяти (частково дієздатний), так що встановлену законом представницьку владу батьків у цій галузі призупинено [13, с. 98].

Цивільне право України відрізняється від німецького в питанні дієздатності. Відповідно до ст. 31 Цивільного кодексу України (далі ЦК) фізична особа, яка не досягла 14 років (малолітня особа), має часткову цивільну дієздатність¹, що надає їй право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. У цивілістичній доктрині висловлюються думки щодо встановлення необхідності досягнення малолітнім певного віку для вчинення вказаних вище дій, а також на розширення

¹ Не плутати з наданням часткової дієздатності обмежено дієздатним особам у німецькому праві.

переліку можливостей, які включаються до часткової дієздатності малолітньої фізичної особи [18, с. 76].

Особа у віці від 14 до 18 років іменується неповнолітньою та має неповну цивільну дієздатність (ст. 32 ЦК). Обсяг дієздатності неповнолітньої особи значно розширений порівняно із частковою дієздатністю малолітньої особи. Особливістю українського цивільного права порівняно з німецьким цивільним правом є також і те, що неповнолітня особа може набутися повної цивільної дієздатності у випадку реєстрації шлюбу (ст. 34 ч. 2 ЦК), а також бути емансипованою на підставах, передбачених ст. 35 ЦК України. У Німеччині неповнолітня особа не має права укладати шлюб, оскільки вважається, що вона ще не володіє достатнім рівнем розумового та духовного розвитку, щоб приймати такі рішення та передбачати їх наслідки; до того ж ранні шлюби впливають на добробут і шанси на розвиток неповнолітньої особи [19]. А якщо неповнолітня особа з дозволу законного представника займається підприємницькою діяльністю, або вступає у службові або трудові відносини, то їй надається повна дієздатність лише для вчинення тільки тих правочинів, які необхідні для здійснення зазначеної діяльності. Щодо всіх інших правочинів неповнолітня особа залишається обмежено дієздатною до повноліття.

Деліктоздатність. Суттєва різниця між німецьким та українським правом спостерігається і у випадках, що стосуються регулювання деліктоздатності. Відповідно до німецького права діти, які не досягли 7 років є неделіктоздатними (§ 828 I BGB). Особи у віці від 7 до 10 років є неделіктоздатними у випадках аварій із моторними транспортними засобами або на залізниці, якщо тільки вони не діяли з наміром, наприклад, кидали каміння з мосту автобана на автомобілі, що проїжджають [20, с. 8]. Причиною такого положення є те, що наукові дослідження показали, що діти до 10 років не можуть правильно визначити дистанцію та швидкість моторних транспортних засобів у дорожніх ситуаціях. Потрібно зазначити, що ці правила застосовують лише у випадках аварій з транспортними засобами або на залізниці [20, с. 8].

Неповнолітня особа, яка не досягла 18 років, у випадку, якщо її відповідальність не виключена § 828 II BGB, не відповідає за шкоду, якщо при заподіянні шкоди у неї було відсутнє розуміння, необхідне для усвідомлення своєї відповідальності (§ 828 III BGB).

У контексті деліктної відповідальності неповнолітнього потрібно зазначити, що в німецькій юридичній літературі [21, *Rn.* 875] та судовій практиці [22] висловлювалося, хоч і меншістю, конституційне занепокоєння щодо тягаря неповнолітнього заподіювача шкоди у вигляді загрози наявності обов'язку відшкодувати шкоду (у разі підтвердження відповідальності згідно з § 828 III BGB). Зокрема зазначається, що принаймні, якщо потерпілий не може обійтися без відшкодування, слід прокласти "зворотну аналогію" до § 829 BGB або вимагати конституційно необхідного виправлення § 828 III BGB на § 242 BGB, зменшення обсягу позову за умови, що цього вимагають індивідуальні обставини та справедливості. Нарешті, вкажемо, що § 828 BGB впливає також на заперечення, внесені згідно з § 254 BGB [13, с. 104].

Окремі аспекти сімейного права. Цікавим видається положення § 1626 ч. 2 BGB "батьківське піклування", відповідно до якого "батьки враховують зростаючу здатність і зростаючу потребу дитини до самостійних дій з усвідомленням своєї відповідальності". Вони обговорюють із дитиною, наскільки це доцільно, зважаючи на рівень її розвитку, питання, які стосуються батьківського піклування та прагнуть взаємної згоди. Вказані положення не тільки відображають принципи німецького права щодо поваги прав дитини, урахування її думки,

але й урахування зростаючої здатності усвідомлювати значення своїх дій. Починаючи з розвитку в сім'ї, через зростаючу можливість вступати в правові відносини, особа поступово набуває можливості проявляти себе й у галузі публічного права, чи то у сенсі релігійної зрілості, чи права голосу. Вважаємо, що це положення є досить важливим і показовим у системі німецького права. У той час, як українське законодавство, хоч і слідує міжнародним нормам щодо захисту дітей, передбачає в п. 1 ст. 150 Сімейного кодексу України (далі СК) [23], що "батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод інших людей", і в п. 5. ст. 150 СК, що "батьки зобов'язані поважати дитину", далі зазначаючи в ст. 155 СК, що "здійснення батьками своїх прав і виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності" та в ст. 171 СК, що "дитина має право на те, щоб бути вислуханою", що в суспільстві більше сприймається як можливість бути вислуханою "під час судового чи адміністративного розгляду" [23, с. 348], не приділяє уваги врахуванню зростаючої можливості усвідомлювати значення своїх дій і необхідності розмовляти з дитиною. На цьому прикладі можна простежити велику різницю у підходах німецького й українського законодавців та суспільства в цілому до поваги прав дитини як особистості.

Пропонуємо доповнити ст. 155 СК пунктом 1¹ такого змісту:

"батьки мають враховувати зростаючу здатність і потребу дитини до самостійних дій з усвідомленням своєї відповідальності, зважати на рівень її розвитку й обговорювати з дитиною питання, що стосуються її виховання".

Водночас держава та батьки в першу чергу повинні піклуватися про добробут дитини у будь-якому контексті. Значущість порушеного правового блага та можлива незворотність втручання чи принаймні його наслідків породжують особливу вимогу захисту неповнолітнього. Таким чином, особливий обов'язок захисту держави та батьків співвідноситься не лише з приводу самостійності, але і з фізичною недоторканістю неповнолітньої особи [25, с. 785] або порушенням будь-якого її інтересу або права.

Це обмеження, тобто встановлення здатності користуватися основними правами та її зіставлення з батьківським правом на виховання, у першу чергу справа законодавця. Німецький законодавець урегулює всі сфери взаємовідносин з огляду на свободу договору, а також, враховуючи ризики ділового обороту (§ 112 BGB), тобто він має зважати на дієздатність фізичної особи (§ 104 BGB) [26].

ВИСНОВКИ. Порівняння правового регулювання неповнолітніх в Німеччині й України дозволяє дійти таких висновків.

По-перше, встановлено, що ні в німецькому, ні в українському праві нема однастайності щодо визначення віку осіб, які йменуються неповнолітніми, та цей термін у різних законодавчих актах тлумачать по-різному, до того ж застосовують різні терміни для позначення однієї і тієї самої категорії осіб.

По-друге, порівняльно-правовий аналіз дозволяє дійти висновку, що існують відмінності між німецьким та українським правом щодо питання дієздатності, а саме, у визначенні поняття, видів, змісту та вікових обмежень. Відповідно до Німецького цивільного кодексу, діти, які не досягли 7 років є недієздатними, а неповнолітні особи від 7 до 18 років – обмежено дієздатними. ЦК України передбачає, що фізичні особи, які не досягли 14 років іменуються малолітніми та мають часткову дієздатність, а особи у віці від 14 до 18 років іменуються неповнолітніми та мають неповну цивільну дієздатність.

По-третє, зважаючи на акселерацію, прискорений розвиток неповнолітніх і зміни в суспільстві, вважаємо за необхідне дослідити чи було б правильно знизити вікову межу надання неповної дієздатності неповнолітнім особам в українському праві з 14 до 12 років. ЦК України був прийнятий 16 років тому. За цей час темп життя змінився, важко порівняти 14-річну особу на початку 2000-х та в 2020 р. Сьогодні неповнолітні є прогресивнішими особами, раніше стають дорослими та здатні приймати рішення, а також відповідати за свої дії.

По-четверте, гарантії захисту та повага до прав неповнолітньої особи досить міцно вкоренилися в Німеччині, з погляду правового регулювання й соціально-суспільних відносин. Дитина є захищеною з правової точки зору, її права поважають навіть у сімейних відносинах, їй їх роз'яснюють. В Україні права дитини не мають такого ґрунтового захисту як із погляду законодавчого закріплення, так і ментально-суспільного. Хоча фрагментарні норми щодо захисту неповнолітньої особи існують в українському законодавстві, але вони не завжди послідовні і кореспондуючі. Вважаємо, що необхідно переглядати норми щодо захисту неповнолітньої особи, з метою їхнього впорядкування й ефективнішого практичного застосування. Пропонуємо доповнити ст. 155 СК пунктом 1¹ такого змісту:

"батьки повинні враховувати зростаючу здатність і потребу дитини до самостійних дій з усвідомленням своєї відповідальності, зважати на рівень її розвитку й обговорювати з дитиною питання, що стосуються її виховання".

Список використаних джерел

- Schwab D. Einführung in das Zivilrecht / D. Schwab // M. Lönnig. – 20. Aufl. – C. F. Müller, Heidelberg, 2016.
- Leenen D. BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre / D. Leenen. – 2. Aufl. – De Gruyter, Berlin, 2015.
- Johansen K. H. Das Bürgerliche Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar / K. H. Johansen. – 12. Aufl., Band I. Walter de Gruyter, Berlin, 1982.
- Jugendgerichtsgesetz (JGG) vom 04.08.1953, in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974, BGBl. I S. 3427, zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19. Juni 2019 BGBl. I. – S. 840.
- Jugendschutzgesetz (JuSchG) vom 23. Juli 2002, BGBl. I S. 2730, zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 10. März 2017, BGBl. I. – S. 420.
- Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88 (з останніми змінами від 21.07.2020).
- Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
- Шульц О. А. "Права дитини" як категорія сучасного конституційного права / О. А. Шульц // Часопис Київського ун-ту права. – 2009. – С. 91–96. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22651/18-Shults.pdf?sequence=1> (дата звернення 10.04.2020).
- Ортинська Н. В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Н. В. Ортинська. – Львів, 2017. – 524 с.
- Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення 20.04.2020).
- Marckx V. Judgement of ECHR / V. Marckx // Retrieved from Belgium, 13 June 1979, § 53 et seq., Series A no. 31. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57534> on 20.04.2020.
- Grabenwarter Chr. Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. / Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – MANZ Verlag Wien, Helbing & Lichtenhahn, C. H. Beck München, Basel, Wien 2016. – 688 S.
- Staudinger A. Minderjährige im Zivilrecht / A. Staudinger, B. Steinrötter. – JuS 2012. – S. 97–105.
- Hübner H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches / H. Hübner. – 2. Aufl. – Walter de Gruyter : Berlin ; New York, 1996.
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896. Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003. – 738, zuletzt geändert durch Art. 7 G v. 12.7.2018 I 54.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. – 8. Aufl. – Verlag C. H. Beck, München 2018, § 106. – Rn. 13.
- Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27.04.2016 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюваннями персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46 ЄС (Загальний регламент про захист даних) // Офіційний вісник Європейського Союзу 4.5.2016, 119/1. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-2016679.pdf> (дата звернення: 16.07.2020).
- Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. Т. 1 / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005.
- Sammel S. Graf Wolffskeel v. Reichenberg L. / S. Sammet // Wechselbezügliche Verfügungen Minderjähriger und das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, ZEV 2019. – 511.
- Magnus U. The Reform of German Tort Law / U. Magnus // InDret Working Paper Barcelona 2003, No. 127, Barcelona. Retrieved from URL: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/82541> on 25.08.2019.
- Looschelders D. Schuldrecht AT / D. Looschelders. – 9. Aufl. – Verlag Franz Vahlen, München, 2011.
- Bundesverfassungsgericht. – BVerfG, NJW, 1998–3557.
- Сімейний кодекс України від 10.02.2002 № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135 (з останніми змінами від 30.03.2020).
- Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. К. : Ін Юре, 2003. – 532 с.
- Lorenz A. Das Selbstbestimmungsrecht des einsichtsfähigen Minderjährigen bei Eingriffen in die körperliche Integrität / A. Lorenz. – NZFam 2017. – S. 782–788.
- Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland / K. Stern. – Verlag C. H. Beck 1988, Bd. III/1, § 70. – V 2d.
- References
- Schwab, D., Lönnig, M., Einführung in das Zivilrecht, 20. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg 2016 (in German)
- Leenen, D., BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl., De Gruyter, Berlin 2015 (in German)
- Johansen, K. H., Das Bürgerliche Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar, 12. Aufl., Band I. Walter de Gruyter, Berlin 1982 (in German)
- Jugendgerichtsgesetz (JGG) vom 04.08.1953, in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974, BGBl. I S. 3427, zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19. Juni 2019 BGBl. I S. 840 (in German)
- Jugendschutzgesetz (JuSchG) vom 23. Juli 2002, BGBl. I S. 2730, zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 10. März 2017, BGBl. I S. 420 (in German)
- Kriminalnij procesualnij kodeks Ukraini № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. St. 88. (z ostannimi zminami vid 21.07.2020) (in Ukrainian)
- Pro ohoronu ditinstva: Zakon Ukraini vid 26 kvitnya 2001 r. № 2402-III. Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. 2001. № 30. St. 142 (in Ukrainian)
- Shulc O. A. "Prava ditini" yak kategoriya suchasnogo konstituciynogo prava ["Children's rights" as a category of modern constitutional law]. Chasopis Kyivskogo universitetu prava. 2009. S.91-96. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22651/18-Shults.pdf?sequence=1> (data zvernennya 10.04.2020) (in Ukrainian)
- Ortinska N.V. Pravovij status nepovnolitnih: teoretiko-pravove doslidzhennya [Legal status of minors: theoretical and legal research]: dis. ...d-ra yurid. nauk: 12.00.01. Lviv, 2017. 524 s (in Ukrainian)
- Konvenciya OON pro prava ditini vid 20 listopada 1989 roku URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (data zvernennya 20.04.2020) (in Ukrainian)
- Marckx v. Belgium, 13 June 1979, § 53 et seq., Series A no. 31. Judgement of ECHR. Retrieved from URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57534> on 20.04.2020 (in English)
- Grabenwarter, Chr., Pabel, K., Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., MANZ Verlag Wien, Helbing & Lichtenhahn, C.H.Beck München, Basel, Wien 2016, 688 S (in German)
- Staudinger, A., Steinrötter, B., Minderjährige im Zivilrecht, JuS 2012, S. 97-105 (in German)
- Hübner, H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin New York 1996 (in German)
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896. Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738, zuletzt geändert durch Art. 7 G v. 12.7.2018 I 54 (in German)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, 8. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2018, § 106 Rn. 13 (in German)
- Reglament Yevropejskogo Parlamentu i Radi (YeS) 2016/679 vid 27.04.2016 pro zahist fizichnih osib u zv'yazku z opracyuvannymi personalnih danih i pro vilnij ruh takih danih, ta pro skasuvannya Direktivi 95/46 YeS (Zagalnij reglament pro zahist danih), Oficijnij visnik Yevropejskogo Soyuзу 4.5.2016, 119/1. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-2016679.pdf> (data zvernennya: 16.07.2020) (in Ukrainian)
- Naukovo-praktichnij komentar Civilnogo kodeksu Ukraini [Scientific and practical commentary on the Civil Code of Ukraine]: u 2 t. / Za red. Dzeri O.V., Kuznyecovoyi N.S., Lucya V. V. Kyiv: Yurinkom Inter, 2005. T. 1 (in Ukrainian)
- Sammel, S., Graf Wolffskeel v. Reichenberg, L., Wechselbezügliche Verfügungen Minderjähriger und das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, ZEV 2019, 511 (in Ukrainian)
- Magnus, U. The Reform of German Tort Law. in: InDret Working Paper Barcelona 2003, No. 127, Barcelona. Retrieved from URL: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/82541> on 25.08.2019 (in English)

21. Looschelders, D., *Schuldrecht AT*, 9. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München 2011 (in German)
22. Bundesverfassungsgericht – BVerfG, NJW 1998, 3557 (in German)
23. Simejnjij kodeks Ukrainyini vid 10.02.2002 №2947-III. Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainyini. 2002. № 21-22. st.135 (iz ostannimi zminami vid 30.03.2020) (in Ukrainian)
24. Romovska Z.V. Simejnjij kodeks Ukrainyini. Naukovo-praktichnij komentar [Family Code of Ukraine. Scientific and practical commentary]. Kyiv: In Yure, 2003. 532 s (in Ukrainian)

25. Lorenz, A., Das Selbstbestimmungsrecht des einsichtsfähigen Minderjährigen bei Eingriffen in die körperliche Integrität, NZFam 2017, S. 782-788 (in German)
26. Stern, K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Verlag C.H. Beck 1988, Bd. III/1, § 70 V 2d (in German)

Received: 15/09/2020
Accepted: 30/10/2020

K. Kravchenko, lawyer of the first rank,
B. Schloer, Dr of Law (German), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

MINORS AS SUBJECTS OF LAW: COMPARISON OF THE LEGAL REGULATION IN GERMANY AND UKRAINE

This article deals with the legal regulation of minors in Germany and Ukraine. Minors do not have enough intellectual ability to predict legal consequences of their acts. That is why they need a special protection. The study primarily focuses on minors as a subject of law in Civil and Family Law.

The aim of the article is to study and compare legal regulation for minors under both German and Ukrainian law.

First of all, the notion of minors is analysed. It is assumed that the term minor is not clear. It has different meanings in both German and Ukrainian national law. International legislation does not clear the issue.

Second, the legal regulation of minors is studied. The issue of age limits in the national Civil Law of Germany as well as Ukraine are examined and compared. It is suggested that the age limits are closely connected to the legal capacity of the natural persons. The comparative analysis of legal regulation of minors in Civil Law of both countries shows that the provisions of German Civil Law concerning the legal capacity of minors differ sufficiently from Ukrainian ones. For example, in Germany children under seven years old do not have legal capacity, while minors at the age from seven to eighteen years old have limited legal capacity. Whereas in Ukraine, minors under fourteen years old have partial legal capacity, while minors between fourteen and eighteen years old have incomplete legal capacity.

Last but not least, the minors' rights and their scope from the point of view of a family and the state are explored. The comparison shows that the legal regulation of minors' rights as well as an attitude to the minors in society in Germany differs from Ukraine. Finally, it is proposed to amend the Family Code of Ukraine in respect of minors' rights. It is wise to consider an opinion of minors in family issues.

Keywords: minors, rights of minors, legal capacity of minors, age limit in civil law.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 30-35
УДК: 342.7:341.231.14
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-7>

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

А. Крижевський, канд. іст. наук, асист.
ORCID ID: 0000-0002-7234-7500,
О. Крижевська, канд. юрид. наук, асист.
ORCID ID: 0000-0003-4989-6322

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я У ПРОВІДНИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Досліджено державну політику у сфері охорони здоров'я у провідних країнах Європи: Швеції, ФРН і Франції. Метою цієї статті є аналіз і систематизація основних організаційно-правових засад державної політики у сфері охорони здоров'я у країнах ЄС і розроблення рекомендацій щодо вдосконалення та реформування української системи охорони здоров'я. Дослідження здійснювали з погляду принципів історизму, об'єктивності, різнобічності, взаємодоповнюваності й обґрунтованості, що створило надійну методологічну основу для комплексного аналізу предмета дослідження. У роботі застосовували порівняльно-правовий метод, формально-юридичний, системно-структурний, метод класифікації, метод моделювання, конкретно-статистичний, історико-правовий та інші методи наукового аналізу відповідно до предмета дослідження. У статті стверджується, що державна політика у сфері охорони здоров'я унікальна в кожній країні, а на її формування вплинули історичне минуле, політичний режим, національний менталітет та інші фактори. Зазначено необхідність створення в Україні в ході реформи системи охорони здоров'я спеціального Кодексу законів у цій галузі, який сприятиме якісному правовому регулюванню відносин між пацієнтами, закладами охорони здоров'я, страховими компаніями та державою. Автори вважають, що одним із подальших напрямів реформування системи охорони здоров'я України перш за все має стати запровадження обов'язкового державного медичного страхування. Обґрунтовано, що страхування повинно здійснюватися на тристоронній основі: відрахування від доходів підприємців, відрахування з державного бюджету та страхові внески населення. Доведено необхідність посилення заходів, спрямованих на попередження та профілактику виникнення захворюваності.

Ключові слова: охорона здоров'я, державна політика, нормативно-правове забезпечення, медичне страхування, іноземний досвід, реформа, кодекс, страхові внески.

ВСТУП. Конституцією України кожному громадянину гарантовано право на безкоштовну охорону його здоров'я, на одержання медичної допомоги і медичного страхування. Тому для будь-якої держави стабільність системи охорони здоров'я та її ефективність є одним із головних завдань. Державна політика в сфері охорони здоров'я полягає у забезпеченні діяльності та розвитку системи охорони здоров'я шляхом видачі необхідних нормативно-правових актів, формуванні пріоритетів, доктрин, концепцій і сприянні реалізації програм, спрямованих на зміцнення здоров'я населення. Вивчення

досвіду формування та функціонування державної політики в сфері охорони здоров'я у європейських країнах у межах пошуку шляхів удосконалення та реформування української політики в цій галузі визначає **актуальність цього дослідження.**

Історіографія, дотична до об'єкта, предмета, хронології та географії цієї статті, має ряд здобутків і прогалин. Серед великої кількості робіт щодо поставленої проблеми можна виділити загальні дослідження В. Воробйова [1], В. Долота [2], Ю. Матвієнка [4; 5], М. Співак [9] та інших, які присвячені проблемам систем

охорони здоров'я європейських країн. Також зазначимо роботи В. Москаленка [6], А. Anell, A. Glenngard, S. Merkur [10], P. Kaati [14] та інших, які стосуються систем охорони здоров'я конкретних країн. Незважаючи на достатню кількість наукових робіт із дотичних до поставленої проблеми тем, аналіз наукової літератури показав, що державна політика у сфері охорони здоров'я досліджена фрагментарно й не всі аспекти проблеми можна вважати остаточно дослідженими.

Метою цієї статті є аналіз і систематизація основних організаційно-правових засад державної політики у сфері охорони здоров'я у країнах ЄС і розроблення рекомендацій щодо вдосконалення та реформування української системи охорони здоров'я. **Об'єктом дослідження** є державна політика забезпечення права на охорону здоров'я.

Методологія дослідження. Обґрунтованість теоретичних положень, висновків і достовірність результатів дослідження забезпечено використанням сукупності філософських, загальнонаукових і спеціальних наукових методів. Порівняльно-правовий і формально-юридичний методи стали основою для аналізу норм нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я. За допомогою системно-структурного методу досліджувалися компоненти державної політики в галузі охорони здоров'я та їхній взаємозв'язок одного з одним. У роботі також застосовували метод класифікації, метод моделювання, конкретно-статистичний, історико-правовий та інші методи наукового аналізу відповідно до предмета дослідження.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Державну політику у сфері охорони здоров'я слід розглядати як систему заходів органів влади у здійсненні правового й організаційного регулювання у сфері надання медичної допомоги, збереження і зміцнення здоров'я населення. Ключовими елементами державної політики у сфері охорони здоров'я, на думку авторів, є способи фінансування вказаної системи, організаційно-правові механізми управління цією системою та заходи, спрямовані на профілактику та запобігання захворюваності.

Сьогодні існує безліч класифікацій систем охорони здоров'я за способом фінансування, однак їх можна звести до трьох класичних моделей: переважно державна або система Бевериджа (Великобританія, Швеція та ін.), переважно приватна (США, Японія, Південна Корея), і змішана або система Бісмарка (Німеччина, Франція та ін.). Детальніше розглянемо системи охорони здоров'я деяких провідних країн Європи. Відразу зазначимо, що в сучасному глобалізованому світі системи охорони здоров'я повною мірою не вкладаються в жодну із цих моделей, оскільки в ході реформ запозичуються ідеї й окремі елементи. Сучасні системи охорони здоров'я стали, по суті, настільки гібридними, що чітко віднести їх до конкретної групи дуже складно. Детально розглянемо державну політику у сфері охорони здоров'я декількох європейських країн, проаналізувавши систему профілактичних заходів, особливості фінансування й управління.

Державна політика у сфері охорони здоров'я Швеції. Шведська система охорони здоров'я є бюджетною (хоча деякі дослідники відносять її не до державної моделі (моделі Бевериджа), а виділяють в окрему скандинавську групу), децентралізованою системою лікувально-профілактичних закладів із надання медичної допомоги. Ця система побудована за адміністративно-територіальним принципом і має три рівні управління (загальнодержавний (центральный), регіональний і місцевий). Однак, незважаючи на децентралізацію, система функціонує як добре злагоджений механізм. Загаль-

нодержавні органи управління відповідають за розробку державної політики та правової бази у сфері охорони здоров'я й наділені наглядовими функціями. На регіональний рівень делеговано повноваження з планування та організації медичного обслуговування. Місцевим органам передано функції з організації роботи медико-соціальних служб, що забезпечують догляд за дітьми, людьми похилого віку, інвалідами, хворими з хронічними психічними розладами [8, с. 4–7].

Можна виокремити три джерела фінансування: податки (центральні, регіональні та місцеві), державна система соціального страхування та власні кошти пацієнтів (платні медичні послуги та приватне медичне страхування). Медична допомога, яка надається всім постійним мешканцям регіону незалежно від громадянства, фінансується переважно за рахунок регіональних податків, що становить близько 72 % всіх витрат на охорону здоров'я. Прямі державні фінансові вливання, загальні й цільові субсидії, становлять 13 % витрат системи охорони здоров'я [14, с. 299]. Спеціалізоване лікування, дороге медичне обслуговування, стоматологічні послуги, оплата ліків покривають за рахунок системи державного соціального страхування, частка якого в системі фінансування сфери охорони здоров'я не перевищує 15 %. Система також передбачає виплату допомоги у зв'язку з хворобою, реабілітацією й на придбання допоміжних засобів, на консультації з планування сім'ї, транспортні витрати. На платні медичні послуги припадає приблизно 3 % усіх видатків на охорону здоров'я [10, с. 14]. Добровільне медичне страхування у Швеції не отримало значного поширення. На охорону здоров'я у Швеції виділяють 9,5 % ВВП [6].

Шведський уряд реалізує багато державних програм у сфері охорони здоров'я. Так, 2016 р. ухвалено нову чотирирічну цілісну стратегію, направлену на зменшення вживання алкоголю, наркотиків, допінгу і тютюну [11]. Окремий вектор державної політики направлений на проблеми сексуального та репродуктивного здоров'я, забезпечення гендерної рівності. Задля цього урядом ухвалено спеціальну багаторічну (до 2030 р.) програму. Зазначимо, що реалізація заходів усіх державних програм покладається не лише на Міністерство охорони здоров'я і соціальної політики, а й на інші міністерства та муніципалітети. Особливо це стосується соціальної роботи з вразливим категоріями населення: неповнолітніми чи людьми з обмеженими можливостями [22].

Державна політика у сфері охорони здоров'я Німеччини. Організація і фінансування системи охорони здоров'я в Німеччині базується на принципах соціальної солідарності, децентралізації та саморегуляції. Федеральне міністерство охорони здоров'я та Федеральна рада відповідають за розроблення законів, проектів, програм і адміністративних заходів, на основі чого і відбувається надання медичних послуг. Реалізація всіх федеральних постанов передана в юрисдикцію виконавчим органам окремих земель. Основною установою на федеральному рівні, якій підпорядковані органи наукової експертизи, є Міністерство охорони здоров'я.

Система обов'язкового медичного страхування у Німеччині започаткована реформаторською діяльністю О. фон Бісмарка у другій половині XIX ст. [3, с. 156–157]. Нині медичним страхуванням охоплено більш ніж 90 % населення. Працівники, що мають річний дохід нижче певного встановленого рівня, повинні обов'язково бути учасниками системи. Ті, чий дохід перевищує встановлений законодавством поріг, самостійно вирішують, чи входити до системи обов'язкового страхування або застрахуватись в одній із приватних страхових компаній. Безробітні страхуються в

обов'язковому порядку за державні кошти. У Німеччині функціонують загальні місцеві лікарняні страхові фонди (Allgemeine Ortskrankenkassen), страхові фонди приватних компаній (Betriebskrankenkassen) та спеціальні фонди для окремих професійних груп населення (моряків, фермерів, шахтарів та ін.).

У Німеччині тарифи на послуги визначають у процесі переговорів між учасниками системи надання цих послуг. Приватні й державні лікарні, що входять до схем надання й оплати медичних послуг, визначених суб'єктами федерації, фінансуються подвійним чином: стратегічні витрати (наприклад, довготермінове лікування) покриває уряд землі, а оперативні витрати – лікарняні страхові фонди. Оперативні витрати в межах обов'язкового медичного страхування фінансують на основі комплексних розрахунків, які включають оплату за окремі випадки захворювань (клініко-статистичні групи), оплату за процедури та добові витрати відділення. Лікарняні послуги для приватно застрахованих покривають відповідно до окремих тарифів.

Амбулаторна допомога фінансується методом оплати окремих послуг, тарифи на які в балах установлюють під час складного процесу переговорів між представниками лікарняних страхових фондів та асоціаціями лікарів. Пацієнти безпосередньо не платять за амбулаторну допомогу. Існує федеральний тарифний план вартості надання медичних послуг. Фактична ж грошова вартість послуг визначається на регіональному рівні і залежить від загальної кількості набраних лікарями балів [1, с. 145].

Німеччині притаманна політика державного регулювання цін на ліки. Вартість більшості препаратів відшкодовується на основі системи реферативних цін. Лікар має право виписати хворому дорожчий продукт, але пацієнт має заплатити різницю між фактичною ціною ліків і реферативною ціною. Незважаючи на поступове зростання цін, рівень витрачених коштів на ліки з кишечні пацієнтів є одним із найнижчих у ЄС [1, с. 146].

Ще 2015 р. у ФРН впроваджено електронну картку здоров'я, яка містить персональні дані (фото, прізвище, ім'я, родинні зв'язки), особливості стану здоров'я пацієнта й інформацію про страховку. Картка використовується лікарями в екстремальних ситуаціях, тому до неї рекомендовано вносити дані про можливі алергії, хронічні захворювання, групу крові, зараження інфекційними захворюваннями, що сприяє значній економії часу під час надання екстреної медичної допомоги [12].

Оновленням чинного законодавства федеральна влада прагне покращити ситуацію з ключовими суспільними проблемами у сфері охорони здоров'я – боротьба з різними шкідливими звичками чи забезпечення прав пацієнтів. З 2015 р. діє Закон про зміцнення здоров'я і пропаганду здорового способу життя, який спрямований на консолідацію зусиль соціально орієнтованих установ і муніципалітетів у сфері профілактики та зміцнення здоров'я. Закон передбачає профілактику та пропаганду здорового способу життя в усіх сферах: у кожній родині, на роботі та під час навчання. Окрім того, він направлений на усунення прогалин вакцинації у всіх вікових групах [20]. Ще раніше, 2013 р. прийнято і повністю узгоджено із цивільним і страховим законодавством Закон про права й обов'язки пацієнтів, який має забезпечити прозорість у відносинах пацієнта із системою охорони здоров'я. Контроль за якістю надання медичних послуг, їхньою ефективністю та прозорістю фінансування згідно із законом здійснює Інститут якості й ефективності в охороні здоров'я [17]. Окрім того, виконуючи положення Директиви 2014/40/ЄС щодо посилення контролю за тютюном федеральний уряд

ініціював ще один закон, який зобов'язав виробників тютюнової продукції розмішувати на упаковках графічні попередження про шкоду паління та ввів заборону сигарет з ароматизаторами.

Важливим питанням для німецької політики у сфері охорони здоров'я є поліпшення моделі догляду й піклування. Бундестаг схвалив урядовий законопроект із реформування служби медичної сестри. Відтак догляд за людьми похилого віку, немовлятами, пацієнтами, що потребують реабілітації, тяжкохворими здійснює спеціально навчений персонал. Закон дає можливість підвищити роль медсестринської роботи, якість і професіоналізм самого догляду [13].

Державна політика у сфері охорони здоров'я Франції. На думку багатьох дослідників французька державна система охорони здоров'я є однією з найефективніших [5], а за результатами більшості порівняльних досліджень французька система охорони здоров'я отримує вищий або один із вищих балів, впевнено посідаючи перше місце рейтингу ВООЗ. По-перше, це пояснюється гібридним характером фінансування цієї системи, що дає змогу уникнути багатьох серйозних проблем. По-друге, французька система обов'язкового медичного страхування громадян дає можливість лікуватися за невисоку ціну, компенсує більшу частину витрат на медикаменти, покриває рахунки за перебування у лікарнях і медсестринський догляд за пацієнтами вдома. По-третє, Франція має численні та якісні лікарні, висококваліфікованих лікарів та доступне кожному медичне обслуговування.

Основні засади французької політики у сфері охорони здоров'я апробовували багато десятиріч. Фінансується система охорони здоров'я у Франції за рахунок відрахувань від прибутків кожного працюючого громадянина (0,75 % окладу), внесків підприємств (12,8 % окладу працівника) та державної казни (надходження від акцизних зборів на алкогольні напої і тютюнові вироби). Оплата за обслуговування проводиться через страхові фонди. У кожного працюючого жителя країни відраховують певний відсоток із заробітної плати, щоб у майбутньому можна було заплатити за медичне обслуговування й отримати кошти на закупівлю ліків. Навіть уже отримуючи пенсію, французи продовжують сплачувати внески до страхових компаній.

У Франції базовий рівень загального обов'язкового медичного страхування забезпечують через систему страхових фондів. Формально ці фонди є приватними компаніями, але насправді вони жорстко регулюються і контролюються державою. Державні службовці та робітники з трудовими договорами і контрактами страхуються всі без винятку. Найбільшим страховим фондом є "Загальна національна система медичного страхування", що забезпечує страховками до 83 % населення країни, тобто більшість працівників країни. Окремі страхові схеми охоплюють робітників із сфери сільського господарства, осіб, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю, і представників деяких "особливих" професій: шахтарів, транспортних робітників, діячів мистецтва, священників і державних нотаріусів. Ті, хто не працює або має вільну професію, мають право на соціальне страхування, якщо їхній річний прибуток не перевищує встановленого законом максимуму. Для них існує окремий спеціалізований страховий фонд. Великі загальнонаціональні страхові структури поділяють на фонди меншого масштабу за регіональним принципом. У цілому загальнонаціональна система медичного страхування охоплює близько 99 % громадян Франції.

Теоретично всі ці цільові надходження мають забезпечувати фінансування системи соціального стра-

хування в повному обсязі й компенсувати всі витрати в межах програми державного медичного страхування. Однак, як показує практика, завжди спостерігається дефіцит коштів.

Заклади охорони здоров'я у Франції поділяються на державні та приватні. Приватні лікарні є комерційні та некомерційні. Розвинена система медичного страхування дозволяє всім громадянам однаковою мірою звернутися до будь-якого типу медичного закладу, які між собою відрізняються спектром надання медичних послуг [7]. У разі хвороби француз має право звернутися до будь-якого лікаря. Однак у випадку звернення до приватної установи страхова компанія оплатить лише трохи більше 80 % вартості медичних послуг і компенсує 80 % коштів по рахунках за ліки й госпіталізацію [1, с. 140]. У результаті приблизно 15–20 % обсягу медичних послуг французи оплачують із власної кишені.

У структурі правової системи Франції закони, що регулюють правовідносини у сфері охорони здоров'я, зведено в Кодекс законів про громадське здоров'я – "Code de la sante publique". Кодифікація була здійснена відповідно до Постанови уряду від 5.10.1953 р. У цьому кодексі зібрано закони й підзаконні нормативні акти, зазначено їхні першоджерела, дати прийняття та внесення поправок. Крім того, до кожної статті закону додаються підзаконні нормативні акти, що конкретизують юридичний механізм їхньої реалізації. Кодекс складається з 9 частин. Такий приклад кодифікації й уніфікації правових норм у сфері охорони здоров'я є досить показовим. Звичайно, в цьому кодексі є і прогалини, наприклад, недостатнє відображення економічних механізмів функціонування закладів охорони здоров'я. Однак у цілому можна відзначити раціональність такого підходу.

Окремим напрямком державної політики у сфері охорони здоров'я у Франції є багатогранний підхід до профілактики захворюваності та збереження здоров'я. У Франції за всебічної державної підтримки реалізувалися і продовжують реалізовуватися національні та загальноєвропейські програми: до 2017 р. виконувалася Програма з профілактики вживання наркотичних речовин [18]; до 2019 р. – Національна програма проти куріння, що виконується за трьома напрямками (антиреклама тютюнових виробів, заходи щодо допомоги курцям припинити палити, тиск економічними методами на продаж тютюну) [21]; "Європейський План дій щодо скорочення шкідливого вживання алкоголю на 2012–2020 роки" [19] та ін. Також можна згадати і Закон про адаптацію до старіння, прийнятий у 2015 р. у Франції, який сприяє вирівнюванню умов, в яких перебувають люди похилого віку, та покращенню якості їхнього життя, особливо тих, які потребують сторонньої допомоги [15]. Значну увагу приділяють охороні праці, психосоціальному ризику на роботі, психічному здоров'ю і психіатрії, профілактиці суїцидів. Також здійснюються заходи, спрямовані на здорове харчування і фізичну активність, сексуальне здоров'я [16].

У Франції дебатують щодо надмірних витрат і зростання дефіциту бюджету охорони здоров'я. 2018 р. було розпочато реформу охорони здоров'я, направлену на підвищення оплати праці медичних працівників і пошук джерел фінансування для цієї цілі. Однак уже в травні 2020 р. президент Е. Макрон у розпал пандемії COVID-19 визнав "помилку" у стратегії реформи охорони здоров'я та підтвердив підготовку плану масштабних інвестицій у систему французьких лікарень.

Незважаючи на постійно зростаючий дефіцит у бюджеті охорони здоров'я, система приносить чималі дивіденди. Наприклад, велика кількість літніх людей є цілком працездатними після лікування, а це означає, що вони вигідні державі. У країні середня тривалість життя громадян сягає 81 року. Альтернативні способи

медичного обслуговування, скажімо, лікування без госпіталізації, також стають дедалі поширенішими. Хоча державні лікарні, приватні клініки та благодійні медичні центри загалом задовольняють усі потреби пацієнтів.

Національні системи охорони здоров'я в різних країнах не варто ідеалізувати. Кожна з них має багато позитивних рис і водночас – значні вади. Постійне зростання витрат на фінансування охорони здоров'я та вартості лікування, недостатній рівень оплати праці медичного персоналу, неоднаковий доступ усіх категорій населення до медичних послуг, черги на лікування (у бюджетній моделі особливо відчутні) породжує необхідність подальшого вдосконалення і реформування вже існуючих моделей. Окремий аспект реформування пов'язаний із пандемією COVID-19, яка оголила багато проблем навіть у найефективніших системах охорони здоров'я і після подолання якої з великою долею ймовірності більшість країн суттєво видозмінять державну політику у сфері охорони здоров'я.

ВИСНОВКИ. Державна політика у сфері охорони здоров'я унікальна для кожної країни, на формування якої вплинули історичне минуле, політичний режим, національний менталітет та інші фактори. Принципи організації державної політики у сфері охорони здоров'я достатньо варіюються, однак чи не єдиною спільною їхньою рисою є незадоволення населення системою охорони здоров'я власної країни, що призводить до постійного пошуку шляхів удосконалення, поліпшення чи реформування цієї сфери. Ця тенденція характерна як для європейських країн із достатньо якісною й ефективною системою охорони здоров'я, так і в Україні, яка лише шукає свою унікальну модель. В умовах реформування системи охорони здоров'я та вироблення нових підходів до державної політики в цій сфері варто скористатися хоча б частиною того позитивного досвіду, що вже накопичений країнами Західної Європи.

Певні позитивні зрушення вже зроблено, наприклад, забезпечено вільний вибір пацієнтом лікаря (у первинній ланці), що сприяє конкуренції і поліпшенню якості медичної допомоги. Однак вважаємо, що одним із подальших напрямів реформування системи охорони здоров'я України перш за все має стати запровадження обов'язкового державного медичного страхування, що сприятиме виходу галузі із системної кризи. А з огляду на соціально-економічні особливості розвитку нашої країни, вважаємо, що страхування має здійснюватися на тристоронній основі: відрахування від доходів підприємців, відрахування з державного бюджету та страхові внески населення.

Під будь-які реформи держава повинна підвести і відповідну нормативно-правову базу. Тут прикладом може стати Франція, де існує спеціальний Кодекс законів про громадське здоров'я. Створення в Україні в ході реформи подібного кодифікованого акта у сфері охорони здоров'я допоможе швидко очистити законодавство від застарілих норм і сприятиме якісному правовому регулюванню відносин між пацієнтами, закладами охорони здоров'я, страховими компаніями та державою.

Державна політика у сфері охорони здоров'я в Україні переважно сконцентрована на лікуванні різних недуг, тоді як у розвинутих країнах дедалі яскравіше відчуваємо спроби урядів і громадських організацій превентивними заходами зменшити захворюваність і підвищити загальний рівень здоров'я нації. Тому вважаємо, що заходам, які спрямовані на попередження та профілактику виникнення хвороб, чиновникам варто приділити значно більше уваги.

Перспективною темою подальших досліджень у цьому напрямі може стати вивчення питань впливу пандемії COVID-19 на систему охорони здоров'я і на державну політику в цій галузі.

Список використаних джерел

- Воробийов В. В. Досвід провідних країн світу в управлінні сферою охорони здоров'я / В. В. Воробийов // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 139–146.
- Долот В. Д. Система охорони здоров'я в Україні: вибір національної моделі розвитку / В. Д. Долот // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2013. – № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2013_2_11 (дата звернення: 05.11.2020).
- Крижевський А. В. Становлення та розвиток міжнародних стандартів щодо правового регулювання праці / А. В. Крижевський, О. О. Дерій // Часопис Київського університету права. – 2019. – № 3. – С. 154–161.
- Матвієнко Ю. Порівняльний аналіз систем охорони здоров'я малих країн Європи / Ю. Матвієнко // Медицина світу. – 2014. – Т. XXXVI. – № 2. URL: <http://msvitu.com/archive/2014/february/article-10.php>
- Матвієнко Ю. Французька і британська моделі охорони здоров'я (огляд) / Ю. Матвієнко // Медицина світу. – 2014. – Т. XXXVI. – № 5. URL: <http://msvitu.com/archive/2014/may/article-9.php>
- Москаленко В. Ф. Тенденції громадського здоров'я населення Швеції та особливості організації системи охорони здоров'я / В. Ф. Москаленко // Internal medicine. – 2007. – № 5(5). URL: <http://www.mif-ua.com/archive/article/3052> (дата звернення: 05.11.2020).
- Приходько Т. Медична реформа: уроки французької системи охорони здоров'я / Т. Приходько // Медична газета України. URL: <https://pharma.net.ua/publications/articles/14415-medichna-reforma-yroki-francuzkoyi-sistemi-okhoroni-zdorovia> (дата звернення: 05.11.2020).
- Системи здравоохранения: время перемен. Швеция (реферат обзора). – Копенгаген, 2002. – 10 с.
- Співак М. В. Державна політика здоров'язбереження: світовий досвід / М. В. Співак. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. – 535 с.
- Anell A. Sweden: Health system review / A. Anell, A. Glennard, S. Merkur // Health Systems in Transition. – 2012. – 14(5). – 159 p.
- Continuity and long – term thinking in ANDT work. URL: <http://www.government.se/government-policy/public-health> (accessed: 06.03.2016).
- Die elektronische Gesundheitskarte. URL: <http://www.bmg.bund.de/themen/krankenversicherung/e-health-initiative-und-telemedizin/allgemeine-informationen-egk.html> (accessed: 06.10.2020).
- Gesetzentwurf zur Reform der Pflegeberufe. URL: <http://www.bmg.bund.de/ministerium/meldungen/2016/pflegeberufsgesetz-1-lesung-bt.html> (accessed: 11.09.2020).
- Kaati P. Sweden's Health Care System / P. Kaati // Handbook of International Health Care Systems. – New York, 2002. – P. 291–328.
- Loi relative a l'adaptation de la societe au vieillissement. URL: <http://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/actualites/la-loi-relative-ladaptation-de-la-societe-au-vieillessement> (accessed: 14.10.2020).
- Ministere des Affaires sociales et de la Sante // URL la Sante. URL: <http://social-sante.gouv.fr/> (accessed: 26.08.2020).
- Patientenrechte. Bundesministerium für Gesundheit. URL: <https://www.bmg.bund.de/> (accessed: 18.10.2020).
- Plan Nacional de Inversiones 2014–2018. URL: <http://web.minsal.cl/sites/default/files/INVERSIONES.pdf> (accessed: 12.09.2020).
- Politique de sante publique en matiere de consommation d'alcool. URL: <http://social-sante.gouv.fr/prevention-en-sante/addictions/article/politique-de-sante-publique-en-matiere-de-consommation-d-alcool> (accessed: 27.10.2020).
- Präventions gesetz. URL: <http://www.bmg.bund.de/themen/praevention/praeventionsgesetz.html> (accessed: 30.09.2020).
- Programme National de reduction du tabagisme 2014–2019. URL: https://www.ligue-cancer.net/article/35091_programme-national-de-reduction-du-tabagisme (accessed: 09.10.2020).
- Social care. Ministry of Health and Social Affairs. Sweden. URL: <http://www.government.se/government-of-sweden/ministry-of-health-and-socialaffairs/&prev=> (accessed: 23.08.2020).
- Velopment, 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2013_2_11 (Last accessed: 05.11.2020) (in Ukrainian)
- Kryzhevskiy, A. & Derii, O. (2019) Stanovlennia ta rozvytok mizhnarodnykh standartiv shchodo pravovoho rehuliuannia pratsi [Establishment and development of international standards of legal regulation of labor]. *Law Review of Kyiv University of law*, 3, 154–161 (in Ukrainian)
- Matvienko, Yu. (2014). Porivnialnyi analiz system okhorony zdorovia malykh krain Yevropy [Comparative analysis of health care systems in small European countries]. *World medicine*, XXXVI, 5. Retrieved from: <http://msvitu.com/archive/2014/may/article-9.php>. (in Ukrainian)
- Matvienko, Yu. (2014). Frantsuzka i brytanska modeli okhorony zdorovia (ohliad) [French and British models of health care (review)]. *World medicine*, XXXVI, 5 Retrieved from: <http://msvitu.com/archive/2014/may/article-9.php>. (in Ukrainian)
- Moskalenko, V. (2007). Tendentsii hromadskoho zdorovia nase-lennia Shvetsii ta osoblyvosti orhanizatsii systemy okhorony zdorovia [Swedish public health trends and features of the health care system]. *Internal medicine*, 5(5). Retrieved from: <http://www.mif-ua.com/archive/article/3052>. (in Ukrainian)
- Prykhodko, T. (2015). Medychna reforma: uroky frantsuzkoi sytemy okhorony zdorovia [Medical reform: lessons of the French health care system]. *Medical newspaper of Ukraine*. Retrieved from: <https://pharma.net.ua/publications/articles/14415-medichna-reforma-yroki-francuzkoyi-sistemi-okhoroni-zdorovia> (in Ukrainian)
- Sistemy zdavookhraneniya: vremya peremen. Shvetsiya (referat obzora) [Health systems: a time of change. Sweden]. (2002). Copenhagen (in Russian)
- Spivak, M. (2016). Derzhavna polityka zdoroviazberezhennia: svi-tovyi dosvid i Ukraina [State health policy: world experience and Ukraine.]. Kyiv (in Ukrainian)
- Anell, A., Glennard, A. & Merku, S. (2012) Sweden: Health system review. *Health Systems in Transition*, 14(5), 159.
- Continuity and long – term thinking in ANDT work. URL: <http://www.government.se/government-policy/public-health> (Last accessed: 06.03.2016).
- Die elektronische Gesundheitskarte. URL: <http://www.bmg.bund.de/themen/krankenversicherung/e-health-initiative-und-telemedizin/allgemeine-informationen-egk.html> (Last accessed: 06.10.2020).
- Gesetzentwurf zur Reform der Pflegeberufe. URL: <http://www.bmg.bund.de/ministerium/meldungen/2016/pflegeberufsgesetz-1-lesung-bt.html> (Last accessed: 11.09.2020).
- Kaati P. (2002). Sweden's Health Care System. *Handbook of International Health Care Systems*. New York, 291–328.
- Loi relative a l'adaptation de la societe au vieillissement. URL: <http://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/actualites/la-loi-relative-ladaptation-de-la-societe-au-vieillessement> (Last accessed: 14.10.2020).
- Ministere des Affaires sociales et de la Sante // URL la Sante. URL: <http://social-sante.gouv.fr/> (Last accessed: 26.08.2020).
- Patientenrechte. Bundesministerium für Gesundheit. URL: <https://www.bmg.bund.de/> (Last accessed: 18.10.2020).
- Plan Nacional de Inversiones 2014–2018. URL: <http://web.minsal.cl/sites/default/files/INVERSIONES.pdf> (Last accessed: 12.09.2020).
- Politique de sante publique en matiere de consommation d'alcool. URL: <http://social-sante.gouv.fr/prevention-en-sante/addictions/article/politique-de-sante-publique-en-matiere-de-consommation-d-alcool> (Last accessed: 27.10.2020).
- Präventions gesetz. URL: <http://www.bmg.bund.de/themen/praevention/praeventionsgesetz.html> (Last accessed: 30.09.2020).
- Programme National de reduction du tabagisme 2014–2019. URL: https://www.ligue-cancer.net/article/35091_programme-national-de-reduction-du-tabagisme (Last accessed: 09.10.2020).
- Social care. Ministry of Health and Social Affairs. Sweden. URL: <http://www.government.se/government-of-sweden/ministry-of-health-and-socialaffairs/&prev=> (Last accessed: 23.08.2020).

References

- Vorobiov, V. (2011). Dosvid providnykh krain svitu v upravlinni sferoi okhorony zdorovia [The Experience in Leading Countries in the Management of Health Sector]. *Forum prava*, 2, 139–146 (in Ukrainian)
- Dolot, V. (2013) Sistema okhorony zdorovia v Ukraini: vybir natsionalnoi modeli rozvytku [Healthcare system in Ukraine: choosing a national development model]. *Public administration, improvement and de-*

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

Received: 12/10/2020
Accepted: 09/11/2020

A. Kryzhevskiy, PhD (History), Assist.,
O. Kryzhevskaya, PhD (Law), Assist.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PUBLIC POLICY IN THE SPHERE OF HEALTH PROTECTION IN LEADING COUNTRIES OF EUROPE: LEGAL ASPECT

The article examines the state policy in the field of health care in the leading European countries: Sweden, Germany and France. The purpose of this article is to analyze and systematize the basic organizational and legal foundations of state health policy in the EU and to develop recommendations for improving and reforming the Ukrainian health care system. The research was carried out in terms of the principles of historicism, objectivity, versatility, complementarity and validity, which created a reliable methodological basis for a comprehensive analysis of the subject. The work used comparative law, formal law, system-structural, classification method, modelling method, specific statistics, historical law and other methods of scientific analysis in accordance with the subject of research.

The paper argues that public health policy is unique in each country, and its formation has been influenced by the historical past, political regime, national mentality and other factors. The article emphasizes the need to create a special code of laws in this area in Ukraine during the reform of the health care system, which will contribute to the quality of legal regulation of relations between patients, health care facilities, insurance com-

panies and the state. The authors believe that one of the further directions of reforming the health care system of Ukraine should first of all be the introduction of compulsory state health insurance. It is substantiated that insurance should be carried out on a tripartite basis: deductions from the income of entrepreneurs, deductions from the state budget and insurance premiums. The need to strengthen measures aimed at preventing the occurrence of the disease has been proved.

Keywords: health care, state policy, regulatory support, health insurance, foreign experience, reform, code, insurance premiums.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 35-40
УДК: 347.7
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-8>

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

Е. Кулага, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-6405-3510,
О. Мельниченко, студ., держ. експерт Секретаріату КМУ
ORCID ID: 0000-0003-4616-1400
Київський національний університет імені Вадима Гетьмана, Київ, Україна

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ ДЕРЖАВНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Здійснено огляд практичних аспектів регулювання діяльності наглядових рад акціонерних товариств в Україні, зокрема особливостей їхньої роботи на об'єктах державної власності. Шляхом аналізу положень нормативно-правових актів у сфері корпоративного права досліджено останні зміни у правовому статусі наглядових рад акціонерних товариств, а також здійснено порівняння їхнього застосування до державних акціонерних товариств. Крім того, зазначені зміни порівнюються з положеннями міжнародних стандартів у сфері корпоративного управління підприємствами державної форми власності, зокрема стандартами Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Розглянуто поняття "наглядова рада", "державне підприємство", "фідуціарні обов'язки", а також питання прозорості та доброчесності роботи наглядових рад. Наведено актуальну практику діяльності наглядових рад державних акціонерних товариств та показано, яким чином реалізовувались їхні повноваження.

За результатами дослідження встановлено, що чинне нормативно-правове регулювання є досить складним, незгодженим і містить внутрішні суперечності, які, з одного боку, створюють ризики для ефективної реалізації наглядовими радами своїх повноважень, а з іншого, ризики зловживань із боку наглядових рад. Автори дійшли висновку про необхідність удосконалення правової бази, яка регламентує роботу наглядових рад державних акціонерних товариств, узагальнення й уніфікації практики з різних питань компетенції наглядових рад, а також необхідності передбачення певних критеріїв відповідності членів наглядових рад вимогам щодо професійного досвіду в тій чи іншій сфері та щодо прозорості в питанні відсутності конфлікту інтересів.

Ключові слова: корпоративне управління, ОЕСР, Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного управління на підприємствах державної форми власності, державні підприємства, реформа, призначення, фідуціарні обов'язки, відповідальність, ключові показники ефективності.

ВСТУП. Державна власність в Україні завжди розглядалась як один із значних, якщо не визначальних, факторів економічного життя. Це підтверджується і цифрами, згідно з якими питома вага державного сектора в економіці України за 2019 р. становила 8,3 % [14].

Реформи, що започатковані в Україні з 2014 р. та підтримуються міжнародною спільнотою, не обійшли стороною і сферу управління державною власністю та призвели до значних змін у правовому регулюванні, особливо щодо питань корпоративного управління. Протягом цього часу відбулося багато змін, але однією з найрезонансніших стало створення наглядових рад на державних підприємствах. У першу чергу це стосується тих, які корпоративізовані та діють у формі акціонерних товариств. У зв'язку із цим ми вважаємо за доцільне оцінити поточний стан правового регулювання діяльності наглядових рад акціонерних товариств і запропонувати можливі кроки щодо подальшого вдосконалення правового регулювання їхньої діяльності на об'єктах державної власності.

Проаналізуємо питання опрацьованості теми. Зазначимо, що проблемам правового статусу органів управління акціонерних товариств приділяється багато уваги, оскільки в Україні сфера корпоративного права проходить зараз через швидкі зміни. Ці питання досліджувались такими науковцями: Г. Попадинець, І. М. Кучеренко, Р. А. Майданик, О. М. Вінник та ін.

Для вказаної роботи також важливим є питання управління об'єктами державної власності, якому в українській правовій науці також приділено багато уваги. Так, в останні роки це питання досліджувалося з погля-

ду цивільного права у працях І. В. Спасибо-Фатєєвої та Ю. М. Дзери, у межах адміністративного права – В. Л. Пількевич, О. О. Кравчук, господарського права – О. А. Беляневич, О. П. Віхрова, Р. А. Джабраїлова, О. П. Подцерковного, І. А. Селіванова, В. А. Устименко, О. Голіної, А. І. Денисова, Я. Дубової й ін. Однак єдиної позиції щодо управління об'єктами державної власності в науці господарського права немає.

Завданням цієї роботи є аналіз поточного стану регулювання діяльності наглядових рад акціонерних товариств в Україні, зокрема особливостей їхньої роботи на об'єктах державної власності, та вироблення можливих пропозицій щодо вдосконалення правової бази, яка унормовує роботу наглядових рад державних підприємств. Крім того, виконано порівняння чинних норм законодавства щодо корпоративного управління з міжнародними стандартами у вказаній сфері.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Правила існування та діяльності акціонерних товариств закріплено в законодавчих актах, серед яких Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України та Закон України "Про акціонерні товариства". Крім цих актів є ще багато інших законів і підзаконних актів, що уточнюють і доповнюють їхні положення залежно від умов, у яких здійснює свою діяльність акціонерне товариство.

Цивільний кодекс визначає, що акціонерне товариство є формою підприємницького товариства і, як і інші юридичні особи, таке товариство утворюється на основі установчого документа, яким є статут (ч. 2 ст. 87) [13]. Кодекс поміж іншим визначає серед вимог до змісту статуту таку: він має містити відомості про органи това-

риства та давати базові відомості про їхню сутність. Подібні норми містить і Господарський кодекс України [1]. Детальніше правовий статус та засади організації діяльності органів акціонерного товариства врегульовано Законом України "Про акціонерні товариства".

Також для уникнення різночитань визначимо, про що саме йдеться, коли говоримо про державні підприємства, до яких належать і державні акціонерні товариства. Статтею 22 Господарського кодексу України встановлено, що суб'єктами господарювання державного сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 % чи є такою, що забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

За кордоном існують різні підходи до визначення поняття державного підприємства. Згідно з одним підходом державними є підприємства, в яких основні засоби перебувають у державній власності, а керівників призначають або наймають за контрактом державними органами. У деяких країнах до держсектора відносять підприємства, у яких частка держави у статутному капіталі становить понад 50 %, в інших застосовують гнучкіші норми [12, с. 174].

Утім за основу в цій роботі взято визначення державного підприємства, яке надається однією з найавторитетніших міжнародних організацій, яка також є аналітичним центром – Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Згідно з Керівними принципами ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності "будь-яка корпоративна структура, яка за національним законодавством є суб'єктом господарювання, щодо якого держава виконує функцію власника, має вважатися підприємством державної форми власності" [3].

Повертаючись до огляду правового забезпечення діяльності наглядових рад зазначимо, що їхнє створення у акціонерних товариствах передбачено ст. 51 Закону України "Про акціонерні товариства", який також визначає мету існування цього органу: "Наглядова рада акціонерного товариства є колегіальним органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах компетенції, визначеної статутом та цим Законом, здійснює управління акціонерним товариством, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу" [5].

Створення наглядових рад для всіх акціонерних товариств не є обов'язковим, але воно обов'язкове для тих, які є публічними, а також тих приватних акціонерних товариств, де кількість акціонерів становить більше 10 осіб (крім випадків, коли всі вони є афілійованими). Причому спеціальний Закон України "Про управління об'єктами державної власності" говорить про те, що обов'язковим є створення наглядових рад у акціонерних товариствах, де 50 і більше відсотків акцій належать державі.

Для публічних акціонерних товариств визначено, що кількість членів наглядових рад не може становити менше 5 осіб. Зазначимо, що є деякі особливості, які пов'язані з потенційною участю держави в акціонерному товаристві. Так, наглядова рада має складатись із представників держави та незалежних членів ради, а кількість членів наглядової ради державного підприємства може коливатись від п'яти до одинадцяти. Закон України "Про акціонерні товариства" зазначає таке: якщо частка держави або кількість акцій акціонерного товариства становить більше 50 %, то така наглядова рада має складатись мінімум на третину з незалежних членів, яка не може становити менше 2 осіб. Водночас, відповідно до вимог Закону України "Про управління

об'єктами державної власності", більшість членів наглядової ради мають становити незалежні члени. Це правило є суворішим, порівняно з вимогами щодо інших акціонерних товариств, де третина (і щонайменше двоє) членів наглядової ради мають бути незалежними. Можна вважати, що два закони, даючи різні вимоги щодо однієї категорії акціонерних товариств, суперечать одне одному, проте в цьому конкретному випадку, вважаємо за доцільне дотримуватись тієї позиції, що Закон України "Про управління об'єктами державної власності" є спеціальним та доповнює й уточнює норми Закону України "Про акціонерні товариства". Таким чином, закон намагається обмежити вплив держави на акціонерні товариства задля запобіганню впливу політичних інтересів на цілі діяльності підприємства, його рішення й ефективність діяльності.

Відповідно до чинного законодавства порядок роботи членів наглядової ради та виплати їм винагороди визначається законом, статутом товариства, положенням про наглядову раду товариства, а також цивільно-правовим чи трудовим договором (контрактом), що укладається із членом наглядової ради. Такий договір підписує голова виконавчого органу чи інша уповноважена загальними зборами особа на умовах, затверджених рішенням загальних зборів. У разі укладення із членом наглядової ради товариства цивільно-правового договору такий договір може бути оплатним або безоплатним [5].

Норма про те, що договір підписує голова виконавчого органу товариства може видатися суперечливою, оскільки зрештою наглядова рада визначатиме, хто стане головою цього наглядового органу, а таким чином у нас виникає конфлікт інтересів, коли члени наглядових рад можуть відчувати себе зобов'язаними або "вдячними" за таке призначення. Безумовно, їхнє обрання здійснюють загальні збори, проте свій підпис під призначенням ставитиме голова виконавчого органу. Можна заперечити, що за відмови голову виконавчого органу загальні збори можуть зняти з посади, проте, якщо персону голови виконавчого органу буде більш ніж влаштовувати акціонерів, то радше підніметься питання про можливість призначення такого члена наглядової ради чи обрання на його місце іншої особи. Така ситуація є гіпотетичною, проте заслуговує на увагу. Із цією метою законодавець частково передбачив запобіжник у вигляді можливості підписання договору іншою посадовою особою товариства, а у випадку з товариствами, де частка (кількість акцій) держави дорівнює або перевищує 50 %, угоду із членами наглядової ради укладає уповноважений орган управління або Кабінет Міністрів України на основі результатів конкурсу. Утім, ризики все ж такі існують.

Членом наглядової ради товариства відповідно до закону може бути лише фізична особа, а до складу наглядової ради обирають акціонерів або представників акціонерів та/або незалежних директорів. У цьому випадку встановлено низку обмежень: член наглядової ради не може бути одночасно членом виконавчого органу та/або членом ревізійної комісії (ревізором) товариства.

Обрання членів наглядових рад, як зазначалось вище, відбувається загальними зборами, які обирають таких членів на термін не більше ніж 3 роки. Проте обмеження щодо кількості термінів перебування на посаді відсутнє. Обрання членів наглядових рад може відбуватись шляхом кумулятивного голосування. У такому випадку НКЦПФР встановило вимоги, щодо інформації, яка має розкриватися про кандидата у бюлетені для того, щоб учасник загальних зборів товариства міг прийняти поінформоване рішення. Ці вимоги були за-

тверджені Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 01.06.2017 р. № 402 "Про затвердження Вимог до інформації про кандидатів у члени органу акціонерного товариства".

У випадку з тими акціонерними товариствами, які є державними, правове регулювання є складнішим. Загалом, процес здійснення призначень на державних підприємствах регулюється набором із трьох постанов Кабінету Міністрів, а саме: № 777 від 03.09.2008 р. "Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектора економіки", № 142 від 10.03.2017 р. "Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі" та № 143 від 10.03.2017 р. "Деякі питання управління об'єктами державної власності", які застосовують до призначень членів наглядових рад і до призначень керівників державних підприємств. Зазначимо, що вказані процедури застосовують виключно до державних підприємств і не застосовують до державних банків і комунальних підприємств, де процедури призначень суттєво відрізняються.

Отже бачимо, що є низка окремих актів, кожен з яких вносить свої особливості, має свої винятки із загальних правил, що не сприяє прозорості та єдності процедур призначення.

Відмітимо, що у встановлених НКЦПФР вимогах йдеться не лише про зазначення імені, освіти кандидата чи інформації про того, хто вніс його кандидатуру, але також і про те, хто є афілійованими особами цього кандидата [6]. Звідси видно, що існують високі вимоги щодо прозорості у цьому питанні. Це також забезпечується і через заборону на передачу повноважень іншим особам і зобов'язання члена наглядової ради виконувати свої обов'язки особисто. Водночас, за їхню роботу членам наглядової ради може виплачуватись винагорода.

Закон України "Про акціонерні товариства" досить детально описує компетенцію наглядових рад, широко визначає їхні повноваження, багато з яких є винятковими, установлює високі вимоги до компетенції членів наглядових рад і прозорості їхньої діяльності.

Прозорість діяльності наглядових рад загалом є важливим питанням, особливо в контексті державних підприємств, і йому присвячено значну увагу з боку законодавця та виконавчих органів влади. Зокрема одним з інструментів забезпечення прозорості діяльності наглядових рад є те, що вони мають подавати щорічні звіти. Стаття 51¹ Закону України "Про акціонерні товариства" визначає форму звітності та те, яку інформацію наглядова рада має подавати, лише для публічних акціонерних товариств, проте дає рекомендацію для приватних акціонерних товариств щодо того, що їх наглядові ради також можуть подавати звітність у такій формі [5].

Питанням, пов'язаним із прозорістю діяльності наглядових рад та їхніх членів є питання відданості їхніх членів компанії та їхніх фідучіарних обов'язків. Так, члени наглядових рад зобов'язані діяти відповідно до українського законодавства в інтересах компанії, хоча загалом поняття "фідучіарних обов'язків" є досить новим та не дуже розвиненим в Україні. Закон України "Про акціонерні товариства" напряду не покладає обов'язки належної обачності та добросовісності на членів наглядових рад, проте, проект Закону України "Про акціонерні товариства" № 2493 передбачає такі обов'язки. Крім того, Кодекс корпоративного управління та Закон України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" зазначають, що члени наглядових рад акціонерних товариств і товариств з обмеженою

відповідальністю "повинні діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства" [10].

Питанням фідучіарних обов'язків присвячено розд. 3.1. та 3.2 нового Кодексу корпоративного управління, затвердженого НКЦПФР у березні 2020 р. [15]. Це питання також може врегульовуватися статутом товариства, як у випадку з НАК "Нафтогаз України", де статут прямо зазначає: "Член наглядової ради діє в інтересах Компанії, а не особи або органу, що висунув, затвердив чи обрав відповідного члена наглядової ради" [2]. Прозорість діяльності та лояльність членів наглядових рад у випадку з товариствами, що перебувають у державній власності, частково гарантується значними виплатами членам наглядових рад. Та варто сказати, що такі виплати отримують лише незалежні члени наглядових рад, а представники держави не можуть отримувати доходи з інших джерел і законодавець вважає, що діяльність представника держави в наглядовій раді входить по замовчуванню до обов'язків державного службовця, який може отримати лише надбавку до окладу. Утім такий підхід навряд чи можна назвати справедливим, оскільки на особу покладено значні додаткові обов'язки з представництва держави на додачу до основних службових обов'язків, проте винагороду у формі окладу вона продовжує отримувати лише на основному місці роботи.

У разі, коли говоримо про компетенцію наглядової ради, то законом до неї належить розв'язання питань, передбачених законодавством, статутом, а також переданих на розв'язання наглядової ради загальними зборами. Загалом наглядові ради мають достатньо широкі повноваження, які передбачені як законом, так і установчими документами акціонерних товариств. Наприклад, у положенні про наглядову раду публічного акціонерного товариства "Національна суспільна телерадіокомпанія України" визначено, що серед іншого наглядова рада має право на таке:

1. Визначати стратегічні напрямки розвитку товариства та затверджувати за поданням правління стратегію розвитку товариства, вносити зміни до неї та контролювати її виконання.

2. Впливати на кадрові призначення та політику щодо винагороди через:

- a. затвердження положення про конкурс з обрання голови та членів правління;
- b. обрання на конкурсних засадах терміном на чотири роки голови правління та за його поданням членів правління, укладання з ними контрактів;
- c. затвердження положення про винагороду членів правління.

3. Впливати на редакційну політику через:

- a. затвердження за поданням редакційної ради редакційного статуту, контроль за його виконанням;
- b. призначення п'ятих членів редакційної ради.

4. Здійснювати контроль за результатами діяльності компанії через:

- a. затвердження щорічного (загального) звіту про діяльність товариства;
- b. визначення на підставі конкурсу аудиторської фірми, що проводить обов'язковий аудит річної фінансової звітності, а також визначення розміру оплати її послуг;
- c. призначення і звільнення керівника служби внутрішнього аудиту;
- d. затвердження умов трудових договорів, що укладаються з працівниками служби внутрішнього аудиту, установлення розмірів оплати праці працівників служби внутрішнього аудиту.

5. Взаємодія з органами державної влади та пропонувати зміни до законодавства й інших нормативно-правових актів через підготовку пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання товариства та подання їх відповідним органам державної влади [7].

Подібні повноваження має і наглядова рада НАК "Нафтогаз України", яка, щоправда, не наділена правом пропонувати зміни до законів та інших нормативно-правових актів [2].

Попри запровадження зазначеної межі в законодавстві після 2014 р., можливість наглядових рад виконувати повноваження залишалась обмеженою, порівняно з тим, що описано в міжнародних стандартах, таких як Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного управління на підприємствах державної форми власності. Це стало причиною жвавих обговорень і суперечностей. Варто звернути увагу на те, що для державних акціонерних товариств існують певні обмеження компетенції наглядової ради. Наприклад, роль наглядових рад у затвердженні стратегічних документів підприємств (наприклад фінансових планів) залишилась обмеженою. Крім того, попри створення наглядових рад, де більшість членів є незалежними, суперечливі положення законодавства сприяли обмеженню їхніх повноважень. Одним із найяскравіших прикладів може бути те, що Закон України "Про акціонерні товариства" надає наглядовим радам повноваження призначати та звільняти керівників державних підприємств, тоді як інші нормативно-правові акти можуть передавати це право уповноваженому органу управління або Кабінетові Міністрів України. Зокрема, якщо державне підприємство перебуває у власності КМУ, який є уповноваженим органом управління, то саме йому надано право призначати та звільняти керівника державного підприємства, оскільки Закон України "Про управління об'єктами державної власності" має неточні формулювання із цього питання. Іноді, для вирішення колізії, звертаються і до Закону України "Про Кабінет Міністрів України", оскільки він стверджує, що керівники підприємств, які перебувають у власності Кабінету Міністрів, призначаються Кабінетом Міністрів.

Так, наглядові ради тих акціонерних товариств, які віднесені до підприємств, що є особливо важливими для економіки та безпеки держави, позбавлені права призначати керівника виконавчого органу підприємства/голову правління. На прикладі НАК "Нафтогаз України" можна побачити, що, з одного боку, Закон України "Про акціонерні товариства" надає наглядовій раді компанії такі повноваження, водночас Закон України "Про управління об'єктами державної власності" [11] віддає ці повноваження Кабінетові Міністрів України. Обидва акти мають однакову юридичну силу. Водночас, можна сказати, що Закон України "Про управління об'єктами державної власності" має перевагу, бо він є спеціальним. Невідповідність між актами прослідковується також у Постанові КМУ від 03.09.2008 р. № 777 "Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектора економіки" [9], відповідно до якої для такого підприємства як НАК "Нафтогаз України" керівник обирається на конкурс та призначається Кабінетом Міністрів України, який виконує функції загальних зборів. На нашу думку, така невідповідність має бути вирішена і це підтверджується висновками міжнародних експертів [16, с. 102].

Загалом, нормативно-правова рамка з питань призначень керівників державних підприємств є неоднозначною та неузгодженою і вирішення цього питання може лежати не в площині єдиного підходу, а в площині застосування спеціальних законів, визначення різних організаційно-правових форм державних підприємств

чи може залежати від того, хто є уповноваженим органом управління. Одним із таких винятків є акціонерне товариство "Укрзалізниця", де, попри існування наглядової ради, право призначати та звільняти керівника товариства залишається у КМУ відповідно до Закону України "Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування" від 23.02.2012 р. № 4442-VI та статуту, який посиляється на загальне поняття "законодавство" [8].

Така різноплановість регулювання, відсутність єдиних підходів і наявність значної кількості винятків із правил призвела до того, що повноваження наглядових рад можуть піддаватись різким змінам. Наприклад, у березні 2019 р. Кабінетом Міністрів було прийнято рішення, яким було змінено статут НАК "Нафтогаз України" внаслідок чого наглядову раду позбавлено ключових повноважень, а саме: права затверджувати фінансові плани товариства та погоджувати значні фінансові операції дочірніх компаній, призначати та звільняти керівника товариства.

Іншим проблемним питанням є встановлення політики оплати праці керівників підприємств державної форми власності. Тоді як Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного управління на підприємствах державної форми власності зазначають, що наглядові ради "повинні встановлювати рівень винагороди праці керівного складу ДП з урахуванням довгострокових інтересів підприємства" [3], насправді ці повноваження залишаються обмеженими, оскільки держава через внесення змін до Державного бюджету чи постанову Кабінету Міністрів України може вводити певні обмеження, як це було з початком епідемії COVID-19, коли максимальний розмір заробітної плати керівників державних підприємств і членів наглядових рад був обмежений 47 230 грн., що вочевидь є неконкурентним рівнем, який не дозволяє утримувати професійних менеджерів на посаді.

Водночас, не можна говорити і про те, що наглядові ради повинні визначати будь-який рівень винагороди, який може виявитись занадто високим. Наглядові ради та підприємства загалом у своїй політиці щодо винагород мають бути абсолютно відкритими та давати чітке обґрунтування, чому було визначено певний розмір винагороди, мають надавати розрахунки та порівняння із компаніями інших країн, що працюють у тому ж секторі економіки.

Як бачимо, міжнародні стандарти надають наглядовим радам широкий спектр повноважень, проте під час застосування цих стандартів в Україні треба не забувати і про обов'язки наглядових рад і результативність їхньої діяльності. Для встановлення цілей діяльності наглядових рад доречним є визначення ключових показників ефективності їхньої діяльності (KPI), проте, хоч це і планувалося здійснити ще з 2019 р. і ця мета прямо декларувалась у Програмі Кабінету Міністрів України (затвердженій 29.09.2019 р. Постановою КМУ № 849) і опосередковано Указом Президента України від 08.11.2019 р. № 837, досі такі ключові показники ефективності діяльності наглядових рад визначені лише в чотирьох державних акціонерних товариствах. Відсутність нормативного регулювання цього питання створює умови, коли наглядові ради мають широкі повноваження, не маючи при цьому чітко визначених очікувань щодо результатів їхньої діяльності, які б слугували основою для щорічної звітності наглядових рад про їхню діяльність, яка передбачена законом. Крім того, це створює невизначеність щодо підстав для виплати значних розмірів заробітних плат членам наглядових рад державних акціонерних товариств.

ВИСНОВКИ. Зазначимо деякі з проблем правового статусу наглядових рад державних акціонерних товариств.

1. Складність і суперечливість законодавства.
 2. Нечітке розмежування повноважень між уповноваженими органами управління (власниками) та органами управління підприємств (правління, наглядові ради, ради директорів);
 3. Відсутність критеріїв, за якими вони могли б звітувати та методику оцінювання їхньої діяльності, що включає в себе питання відсутності затверджених ключових показників ефективності (КПІ);
 4. Установлення політики оплати праці, у т. ч. щодо державних службовців, які виконують функції представників держави у наглядовій раді.
- У межах удосконалення законодавства доречним є внесення змін, які узгодять положення Законів України "Про акціонерні товариства" та "Про управління об'єктами державної власності", а також узагальнення та уніфікацію практики з різних питань компетенції наглядових рад, яка регламентується на рівні підзаконних актів. Так, наглядові ради повинні отримати право затверджувати стратегії державних акціонерних товариств, їхні фінансові плани тощо.

Водночас на законодавчому рівні та рівні підзаконних актів доречним є визначення певних критеріїв відповідності членів наглядових рад вимогам щодо професійного досвіду в тій чи іншій сфері, а також щодо прозорості в питанні відсутності конфлікту інтересів. У контексті останнього питання недоречним вважається скасування вимоги щодо подачі електронних декларацій іноземцями – членами наглядових рад українських державних підприємств. Це потенційно створює можливість для іноземних громадян приховувати наявність конфлікту інтересів чи роботу, яка не відповідає інтересам товариства.

Для вирішення питання розмежування повноважень органів-власників та органів управління підприємств, а саме наглядових рад, доцільним було б прийняти закон, який внесе чіткість у розподіл функцій. Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України 2017 р. було подано законопроект "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава" (реєстр. № 6428), який мав на меті врегулювання цих питань, проте він не пройшов перше читання, а тому був повернутий до КМУ після розпуску парламенту.

Таким чином, можна зробити висновок, що протягом останніх років на шляху реформи корпоративного управління досягнуто значного прогресу в наближенні нашої системи до міжнародних стандартів і в першу чергу Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного управління на підприємствах державної форми власності, проте попереду ще значний шлях і значна робота з удосконалення нормативно-правової бази, яка, у тому числі, регламентує правовий статус наглядових рад державних акціонерних товариств. Упровадження світових стандартів корпоративного управління в Україні матиме наслідком подальші зміни законодавства, які потребуватимуть додаткового дослідження.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 20.10.2020).
2. Деякі питання акціонерного товариства "Національна акціонерна компанія "Нафтогаз України": Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 226. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/226-2019-%D0%BF> (дата звернення: 20.10.2020).
3. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного управління на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 р., OECD

Publishing, Paris, OECD (2019). URL: <https://bit.ly/37YUCaS> (дата звернення: 20.10.2020).

4. Наукові праці Мамутова В. К. URL: http://www.iepd.kiev.ua/?page_id=4632 (дата звернення: 08.10.2020).
5. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 20.10.2020).
6. Про затвердження вимог до положення про винагороду та звіту про винагороду членів наглядової ради та виконавчого органу акціонерного товариства: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку 25.09.2018 р. № 659. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1367-18> (дата звернення: 20.10.2020).
7. Про затвердження положення про наглядову раду публічного акціонерного товариства "Національна суспільна телерадіокомпанія України" (нова редакція): Наказ Державного комітету телебачення і радіомовлення України від 10.09.2019 р. № 372. URL: <https://bit.ly/2HHKkG> (дата звернення: 20.10.2020).
8. Про затвердження Положення про правління акціонерного товариства "Українська залізниця": Постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.2019 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/682-2019-%D0%BF> (дата звернення: 20.10.2020).
9. Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектора економіки: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.09.2008 р. № 777 зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%D0%BF> (дата звернення: 20.10.2020).
10. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 20.10.2020).
11. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16> (дата звернення: 20.10.2020).
12. Устименко В. А. Публічна власність: проблеми теорії і практики : монографія / В. А. Устименко. – Чернівці : Десна Поліграф, 2014. – 308 с.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.10.2020).
14. Частина державного сектора у складі економіки за 2019 рік. URL: <https://bit.ly/34FIMl2> (дата звернення: 20.10.2020).
15. Щодо узагальнення практики застосування законодавства з питань корпоративного управління: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.03.2020 р. № 118. URL: <https://bit.ly/2TNpbD> (дата звернення: 20.10.2020).
16. OECD (2019). State-Owned Enterprise Reform in the Hydrocarbons Sector in Ukraine. OECD Publishing, Paris. URL: <https://bit.ly/2HLMwHZ> (дата звернення: 20.10.2020).

References

1. Hospodarskyi Kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 № 436-IV zi zminamy ta dopovnenniamy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (in Ukrainian)
2. Deaki pytannia aktsionernoho tovarystva "Natsionalna aktsionerna kompaniia "Naftogaz Ukrainy": Postanova Kabinetu Ministriv vid 06 bereznia 2019 № 226. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/226-2019-%D0%BF> (in Ukrainian)
3. OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 edition, OECD Publishing, Paris, OECD (2019). URL: <https://bit.ly/37YUCaS> (in Ukrainian)
4. Naukovi pratsi V. K. Mamutova [Scientific works of Mamutov V.K]. URL: http://www.iepd.kiev.ua/?page_id=4632 (in Ukrainian)
5. Pro aktsionerni tovarystva: Zakon Ukrainy vid 17 veresnia 2008 № 514-VI zi zminamy ta dopovnenniamy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (in Ukrainian)
6. Pro zatverdzhennia vymoh do polozhennia pro vynahorodu ta zvituu pro vynahorodu chleniv nahliadovoi rady ta vykonavchoho orhanu aktsionernoho tovarystva: Rishennia Natsionalnoi komisii z tsinnykh papieriv ta fondovoho rynku vid 25 veresnia 2018 p. № 659. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1367-18> (in Ukrainian)
7. Pro zatverdzhennia polozhennia pro nahliadovu radu publichnoho aktsionernoho tovarystva "Natsionalna suspilna teleradiokompaniia Ukrainy" (nova redaktsia): Nakaz Derzhavnoho komitetu telebachennia i radiomovlennia Ukrainy vid 10 versenia 2019 № 372. URL: <https://bit.ly/2HHKkG> (in Ukrainian)
8. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro pravlinnia aktsionernoho tovarystva "Ukrainska zaliznytsia": Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12 chervnia 2019 № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/682-2019-%D0%BF> (in Ukrainian)
9. Pro provedennia konkursnoho vidboru kerivnykiv subiektiv hospodariuvannia derzhavnoho sektoru ekonomiky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03 veresnia 2008 № 777 zi zminamy ta dopovnenniamy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%D0%BF> (in Ukrainian)
10. Pro tovarystva z obmezheniui ta dodatkovoiu vidpovidalnistui: Zakon Ukrainy vid 17 veresnia 2008 № 514-VI zi zminamy ta dopovnenniamy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (in Ukrainian)
11. Pro upravlinnia ob'ektamy derzhavnoi vlasnosti: Zakon Ukrainy vid 21 veresnia 2006 № 185-V zi zminamy ta dopovnenniamy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16> (in Ukrainian)

12. Ustylenko V. A. Publichna vlasnist: problem teorii i praktyky [Public property: problems of theory and practice]: monohrafiia, Chernihiv: Desna Polihraf, 2014. – 306 s. (in Ukrainian)

13. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 № 435-IV zi zminamy ta dopovnenniamy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (in Ukrainian)

14. Chastka derzhavnoho sektoru u skladi ekonomiky za 2019 rik [The share of the public sector in the economy in 2019]. URL: <https://bit.ly/34FIMl2> (in Ukrainian)

15. Shchodo uzahalennia praktyky zastosuvannia zakonodavstva z pytan korporatyvnoho upravlinni: Rishennia Natsionalnoi komisii z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku vid 12 bereznia 2020 № 118. URL: <https://bit.ly/2TNpbBD> (in Ukrainian)

16. OECD (2019). State-Owned Enterprise Reform in the Hydrocarbons Sector in Ukraine. OECD Publishing, Paris. URL: <https://bit.ly/2HLMwHZ>

Received: 30/10/2020
Accepted: 19/11/2020

E. Kulaha, PhD (Law), Associate Prof.,
O. Melnychenko, LLM Student, State Expert at CMU Secretariat
Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, Kyiv, Ukraine

LEGAL STATUS OF SUPERVISORY BOARDS OF STATE-OWNED JOINT-STOCK COMPANIES

The purpose of this work is to analyse the current state of regulation of the supervisory boards of joint stock companies in Ukraine, in particular the features of their work on state-owned enterprises. A review of the practical aspects of regulating the activities of supervisory boards of joint stock companies in Ukraine is made. By applying analytical methods the provisions of regulations in the field of corporate law the latest changes in the legal status of supervisory boards of joint-stock companies are studied, and their applicability to state joint-stock companies is assessed. In addition, these changes are compared with the provisions of international standards in the field of corporate governance of state-owned enterprises, in particular the standards of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). The article deals, inter alia, with the concepts of "supervisory board", "state-owned enterprise", "fiduciary duties", as well as issues of transparency and integrity of the work of supervisory boards. In addition, the issues of the latest practice in the work of supervisory boards of state-owned joint-stock companies and how the powers of the supervisory boards were exercised are considered.

According to the results of the study, the current regulations are quite complex, inconsistent and contain internal contradictions, which, on the one hand, create risks for the effective exercise of powers by supervisory boards, and on the other hand, the risks of abuse by supervisory boards. The authors concluded that it is necessary to improve the legal framework governing the work of supervisory boards of state-owned joint-stock companies, generalize and unify practices on various issues of competence of supervisory boards, as well as provide certain criteria for compliance of supervisory board members with professional experience requirements in a particular field and with requirements of transparency about the absence of conflict of interest.

Keywords: corporate governance, OECD, OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, State-Owned Enterprises, reform, appointment, fiduciary duties, accountability, key performance indicators.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 40-44
УДК: 364.32, 368. 941
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-9>

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

О. Погорелова, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-8927-9276

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ НА ВИРОБНИЦТВІ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ

Розглянуто питання, пов'язані із загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасних випадків і професійних захворювань, що є одним із механізмів забезпечення здоров'я працівників у процесі їх трудової діяльності. Автором зазначено, що нещасні випадки та професійні захворювання є однією з найбільших загроз здоров'ю працездатного населення України. Підкреслено необхідність переорієнтації інституту загальнообов'язкового державного соціального страхування на напрям підсилення профілактики нещасних випадків і професійних захворювань, що відповідно має менші економічні витрати, ніж відшкодування шкоди працівникам, які зазнали погіршення здоров'я. Також підкреслено необхідність фінансування профілактичних заходів Фондом соціального страхування, що нині не здійснюється.

Зазначено важливість оновлення переліку професійних захворювань, які виникають через наявність сучасних шкідливих виробничих факторів, що ушкоджують здоров'я працівників. Чинний нині перелік професійних захворювань, затверджений Україною, не містить сучасних виробничих факторів роботи, пов'язаних із цифровими технологіями, та психологічних ризиків, які є причинами виникнення професійних захворювань працівників.

Одним із головних недоліків законодавства у сфері обов'язкового соціального страхування, автором визначено встановлення однакового розміру соціальних внесків без урахування шкідливості та небезпечності умов праці. Підкреслено необхідність установа класів професійних ризиків, відповідно до яких має відбуватися сплата внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які будуть залежати від наявності шкідливих і небезпечних факторів на виробництві, кількості нещасних випадків професійних захворювань. Також запропоновано передбачити систему мотивування роботодавців, що передбачає можливість сплати роботодавцями менших внесків у зв'язку зі створенням сприятливих умов праці та зменшенням нещасних випадків і професійних захворювань.

Ключові слова: нещасні випадки, професійні захворювання, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, профілактика, перелік професійних захворювань, професійні ризики.

ВСТУП. Одним із головних напрямів держави має бути збереження та зміцнення здоров'я людини, особливо у процесі здійснення трудової діяльності, адже працездатне населення держави є першоосновою формування та розвитку трудового потенціалу країни [1, с. 14]. Одна з найбільших загроз здоров'ю працездатного населення пов'язана з настанням нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань

працівників, виникнення яких сьогодні у світі визнається значною проблемою, що за собою несе несприятливі наслідки для працівників та для суспільства в цілому у вигляді втрати трудового потенціалу держави та неможливості його відновлення. За даними Міжнародної організації праці, щорічно від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань помирає близько 2,3 млн людей, а загальна кількість нещасних

випадків на рік налічує близько 337 млн нещасних випадків на виробництві та 160 млн нових випадків професійної захворюваності [2, с. 2].

Одним із найважливіших механізмів, покликаних на забезпечення життя та здоров'я людини у процесі трудової діяльності є інститут загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, який є важливим елементом соціального захисту працівників. За допомогою вказаного виду страхування мають забезпечуватись як превентивні заходи щодо запобігання нещасних випадків і професійних захворювань, так і соціальний захист працівників, які зазнали ушкодження здоров'я у процесі роботи, що відіграє ключову роль у досягненні сталого розвитку. Незважаючи на постійні зміни в законодавстві України у сфері соціального страхування від нещасних випадків і професійних захворювань, нормативне регулювання залишається недосконалим і має певні недоліки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасних випадків були предметом дослідження таких учених: С. М. Прилипко, О. В. Москаленко, О. В. Соловйов, О. Б. Зайчук, Г. А. Трунова, О. Соловйов, О. І. Тулай, О. Гаманкова та ін.

Метою цієї статті є дослідження законодавства у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань та здійснення пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

Предметом дослідження є сучасний стан та особливості нормативно-правового регулювання загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійної захворюваності.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають за реалізації норм права у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійної захворюваності.

Методологія дослідження. Методологічною основою дослідження є сукупність загальних і спеціальних методів наукового пізнання, які використано з урахуванням поставленої мети. У статті використано дедуктивний, індуктивний і теоретико-прогностичний методи дослідження. Широко застосовано в роботі категорії і способи формальної логіки: поняття, визначення, судження, аналіз, синтез, аналогія, порівняння, узагальнення тощо.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. В Україні інститут соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань сьогодні традиційно сприймається як компенсація працівникам ушкодження здоров'я. Переважно витрати бюджету Фонду соціального страхування України спрямовують уже на лікування хронічних захворювань і соціальних виплати при ушкодженні здоров'я при настанні нещасного випадку на виробництві. Проте одним з основних завдань Фонду соціального страхування України є профілактика нещасних випадків (п. 3) ч. 1 ст. 9 Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування"), а кошти, що надходять до Фонду соціального страхування, мають бути спрямовані зокрема і на фінансування превентивних заходів щодо профілактики страхових випадків. Профілактичні заходи є ефективнішими, ніж лікування або реабілітація, а відповідно урядом мають здійснюватися всі заходи щодо профілактики ушкодження здоров'я працівників [1, с. 6].

Зазначені норми Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування" на практиці Фондом соціального страхування сьогодні не застосовуються. Так, у звіті Фонду соціального страхування України за 2019 р. зазначено, що було передбачено всього 11 301 грн. для використання на заходи профілактики, однак у кінці року у звіті записано, що витрати на профілактику страхових випадків Фондом не проводились [3].

Нині важливо наголосити, що система соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань має бути важливим інститутом саме щодо запобігання виникненню ушкодження здоров'я працівників. МОП у своєму звіті щодо посилення ролі програм страхування та попередження нещасних випадків на виробництві та професійної захворюваності підкреслює необхідність профілактики до моменту виплати компенсації, тобто до моменту виникнення ушкодження здоров'я [4, с. 26], що відповідно в подальшому гарантовано приводить до покращення здоров'я працюючого населення, зниження витрат на соціальні виплати Фонду соціального страхування.

Г. А. Трунова наголошує на тому, що в Україні основною тенденцією правового регулювання соціального захисту від нещасних випадків і професійної захворюваності має бути саме створення превентивної програми страхування, одним із напрямів якої має стати здійснення заходів регулювання шляхом включення норм з охорони праці до програм соціального страхування від нещасних випадків і професійних захворювань [5, с. 85]. На відміну від України, закордонні країни вже здійснюють фінансування превентивних заходів щодо уникнення нещасних випадків і професійних захворювань. Так, Австрія виділяє 5 % бюджету програм страхування на превентивні заходи, Білорусь – 5 %, Німеччина – 6,9, Швейцарія – 6,5, Польща – 0,07 тощо [6, с. 23]. Відсутність у трудовому законодавстві положень щодо необхідності фінансування профілактики професійної захворюваності за рахунок коштів Фонду соціального страхування є суттєвим недоліком законодавства [7, с. 43]. Збільшення фінансування профілактичних заходів сприятиме зменшенню чисельності постраждалих осіб і збереження людського потенціалу. У державі необхідно створити такі умови, які змусять роботодавців і спроможні надати їм вигоду здійснювати інвестиції у розвиток людського потенціалу і безпеку праці, а працівникам дбати про своє здоров'я та бути відповідальними в разі нещасного випадку чи професійного захворювання [8, с. 154].

Для здійснення заходів профілактики нещасних випадків і професійних захворювань Фондом соціального страхування створюється служба страхових експертів з охорони праці, профілактики нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Згідно з Постановою Правління фонду соціального страхування від 20.12.2011 р. № 63, яким затверджено обов'язки Фонду соціального страхування щодо профілактики, здійснюють страхові експерти [9]. Серед основних обов'язків страхових експертів: надання допомоги роботодавцям щодо здійснення ефективної системи управління охороною праці; здійснення перевірки профілактичної роботи й охорони праці; перевірка знання посадових осіб з охорони праці; інформування роботодавців про ефективність профілактичної роботи та про позитивний досвід у галузі охорони праці; контроль за виконанням заходів щодо усунення причин ушкодження здоров'я, допомога у розробці внутрішніх документів у сфері охоро-

ни праці, здійснення перевірок щодо дотримання вимог профілактики на підприємствах тощо.

Фонд соціального страхування у своєму звіті за 2020 р. (січень–вересень) звітує про проведену роботу на підприємствах страховими експертами. Так, за 9 місяців 2020 р. здійснено 2571 перевірок стану профілактичної роботи на підприємствах, під час перевірок виявлено 19264 порушення законодавства про охорону праці. Страхові експерти Фонду соціального страхування провели 2 449 семінарів, нарад, круглих столів, конкурсів, опубліковано 2551 статтю з питань профілактики страхових випадків, а також проведено роботу щодо впровадження систем управління охороною праці на 3958 підприємствах [10].

Також Фонд соціального страхування підкреслює важливість профілактичної роботи щодо розслідування нещасних випадків і професійних захворювань. За допомогою виявлення реальних причин нещасних випадків і професійної захворюваності можна проводити в подальшому профілактичну роботу з метою усунення несприятливих чинників виробничого середовища. За 9 місяців 2020 р. експерти фонду соціального страхування взяли участь у роботі 10 580 комісій із розслідування гострих професійних захворювань, велика кількість випадків професійних захворювань у цьому році відбувалась через зараження лікарів COVID-19 [10].

Міжнародна асоціація соціального забезпечення визначила, що саме соціальне забезпечення та страхування від нещасних випадків і професійних захворювань у період пандемії відіграють важливу роль щодо забезпечення та захисту громадян, підкреслила значення профілактики, оскільки лише профілактика спроможна в цьому випадку забезпечити здоров'я населення [11]. Сьогодні надактуальним є питання щодо профілактики COVID-19, зокрема серед медичного персоналу, яке визнається як професійне захворювання таких працівників. В умовах пандемії соціальним фондам надається особлива роль у забезпеченні профілактики і виплат компенсацій. Для віднесення того чи іншого захворювання до професійного, важливим є встановлення причинно-наслідкового зв'язку між захворюванням та умовами праці при виникненні захворювання. Важлива роль у встановленні професійного захворювання відводиться Національним спискам професійних захворювань і процедурі встановлення зв'язку між роботою та хворобою.

У системі соціального страхування важливим є встановлення критеріїв, за допомогою яких захворювання визначається професійним. Існують випадки, коли професійне захворювання складно встановити через великі терміни розвитку професійної захворюваності та складно частково ідентифікувати, які саме чинники могли спричинити те чи інше захворювання, особливо, це стосується тих працівників, які змінювали сфери діяльності та піддавались дії шкідливих чинників велику кількість років тому.

Конвенція МОП № 121 "Про допомогу у випадках виробничого травматизму", визначила необхідність кожної держави-члена затверджувати список професійних захворювань [12]. МОП наголошує на необхідності постійного перегляду переліку професійних захворювань і врахуванні останніх досліджень МОП у цій галузі [13, с. 14]. 2010 р. Міжнародна організація праці затвердила новий перелік професійних захворювань. О. В. Орехова й О. І. Павленко вказують, що зазначений перелік МОП "віддзеркалює сучасний стан проблеми зв'язку захворювань із професією у усьому світі та є останнім все-

вітнім погодженням відносно захворювань, які визнані на міжнародному рівні як хвороби, що викликані дією професійного фактора" [14, с. 74].

В Україні список професійних захворювань, прийнятий 2000 р., суттєво не було оновлено. Так, 2017 р. включено туберкульоз до професійних хвороб обслуговуючого персоналу Державної кримінально-виконавчої служби в місцях ув'язнення, де перебувають хворі на туберкульоз, а 2020 р. внесено у список як професійне захворювання медичного персоналу COVID-19. Сьогодні у світі постійно з'являються нові виробничі фактори, які негативно впливають на здоров'я працівників та є чинниками виникнення професійних захворювань, зокрема нанотехнології, поява нових хімічних, біологічних, фізіологічних чинників. Велика кількість професійних захворювань починають виникати у зв'язку з усе більшим переходом до цифрової економіки, що пов'язано з більшим охопленням роботою на комп'ютерах, розвитком ІТ-індустрії, новими психосоціальними ризиками при віддаленій роботі. Тому у ході здійснення заходів з охорони праці та відповідно соціального страхування мають бути враховані нові форми психологічного тиску та стресу на робочому місці. Так, зокрема стрес складає близько половини втрати робочих днів в Європі [15, с. 40–41].

Проте в Україні жодною мірою не враховано в переліку захворювань нові виробничі фактори, які шкодять здоров'ю працівників, тому є нагальною потреба оновлення таких списків з урахуванням вимог МОП. Відсутність того чи іншого захворювання в переліку суттєво ускладнює для працівників процедуру визнання захворювання професійним і може мати наслідком узагалі невизнання захворювання професійним, а в подальшому – неможливість здійснення профілактичних заходів. Такий стан речей може негативно вплинути також і на статистичні дані, унаслідок чого професійні ризики не будуть піддаватись профілактичним заходам. Також необхідно наголосити, що під час розробки переліку професійних захворювань, мають враховуватись наукові здобутки Інституту медицини праці, який займається дослідженням сучасних факторів, які призводять до ушкодження здоров'я. На офіційному сайті Інституту праці наявна велика кількість наукових досліджень щодо впливу на здоров'я людини різного роду виробничих факторів.

Нещасні випадки та професійні захворювання не є однаковими на підприємстві та залежать від кількості несприятливих виробничих факторів на підприємстві, а відповідно вірогідність настання нещасного випадку чи професійного захворювання залежить від виду господарської діяльності підприємства. Проте в Україні 2016 р. було введено систему, за якою роботодавці сплачують єдиний соціальний внесок незалежно від виду діяльності, який становить 22 % мінімальної заробітної плати та є єдиним для всіх підприємств без урахування ризику настання професійних захворювань і нещасних випадків на виробництві. До внесення змін у 2016 р. систему сплати єдиного соціального внеску було побудовано залежно від класу професійного ризику підприємства. Проте вбачається, що здійснення внесків на соціальне страхування має здійснюватися залежно від класів професійних ризиків підприємств, установ, організацій, що буде відповідати умовам соціальної справедливості та принципам, визначеним Законом України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування".

У світі є прихильники побудови такої системи за класами професійних ризиків і є противники, які зазначають, що побудова системи страхування за професійними ризиками сприятиме приховуванню нещасних

випадків і професійних захворювань та несплаті внесків [6, с. 23]. Проте система сплати соціальних внесків, заснована на врахуванні професійних ризиків, має бути поєднана з економічним стимулюванням роботодавців.

Недоліком системи побудови за класами ризиків в Україні є те, що цією системою не було враховано можливості переходу роботодавців від одного до іншого класу професійного ризику у ході покращення умов праці на виробництві та здійснення профілактичних заходів і відповідно зменшення витрат роботодавцями щодо сплати соціальних внесків. Тобто, фактично було відсутнє стимулювання роботодавців для підвищення заходів профілактики професійної захворюваності та поліпшення умов праці. Проте саме стан умов охорони праці на підприємстві та кількість і якість здійснених заходів профілактики, настання несприятливих наслідків для здоров'я працівників на підприємстві, установі, організації є важливим чинником уникнення ушкодження здоров'я працівників.

У науковій літературі зазначається, що саме відсутність зацікавленості роботодавців у покращенні умов праці призводить до збільшення небезпечних умов праці та випадків професійної захворюваності працівників, що має бути вирішено запровадженням диференційованих внесків залежно від умов праці та кількості професійних захворювань і нещасних випадків на виробництві.

Міжнародною асоціацією соціального забезпечення (ISSA) визначено керівні принципи щодо попередження професійних ризиків. Одним із перших принципів визначено необхідність установами економічних стимулів щодо створення роботодавцями безпечних умов праці [16]. Причому економічне стимулювання роботодавців за поліпшення умов праці може бути встановлено як державою шляхом зниження податкового навантаження, так і Фондом соціального страхування України шляхом зниження розміру страхових внесків. До прикладу, підприємства з низьким рівнем нещасних випадків та профзахворювань можуть сплачувати менші страхові внески, а відповідно підприємства з великою кількістю захворювань – підвищені ставки.

У Німеччині заходи щодо фінансового стимулювання і штрафні санкції застосовують уже багато років. Це означає, що галузеві страхові організації мають повноваження щодо визначення розміру страхових внесків для окремих підприємств на основі кількості і масштабів наслідків нещасних випадків. Сумлінне ставлення роботодавців заохочується навіть у галузях із високим ступенем ризику, а недобросовісна практика карається штрафами [5, с. 85].

Необхідним вбачаємо перехід України на систему сплати внесків за класами професійних ризиків, які мають визначатись, зокрема, за статистичними даними, а також встановити реальну можливість для підприємств переходити з одного класу до іншого з меншим розміром страхового внеску, що повинно бути прив'язано до розрахункового значення професійного та виробничого ризику та буде забезпечуватись на підставі щорічного аудиту професійного та виробничого ризику на підприємствах, установах і організаціях (може проводитися на підставі перевірок страхових експертів Фонду соціального страхування).

ВИСНОВКИ. Система соціального страхування від нещасних випадків і професійних захворювань є дієвим механізмом у світі профілактики та компенсації ушкоджень здоров'я працівників за трудової діяльності. На сьогодні, в Україні переважно відсутнє фінансу-

вання напряму державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань у сфері профілактики виникнення ушкоджень здоров'я працівників. Переважно відбуваються заходи щодо компенсації вже наслідків, які вже настали, що є економічно невідгідним для бюджету Фонду соціального страхування. У зв'язку із цим, є потреба в переорієнтації на профілактичний напрям діяльності загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань і необхідність передбачення мінімального порогу коштів, які мають бути використані для профілактичних заходів.

Однією з нагальних потреб у законодавстві України стає оновлення переліку професійних захворювань з урахуванням нових несприятливих факторів виробничого середовища, що пов'язані із сучасним виробництвом і сучасними умовами праці.

Крім того, має бути оновлена система щодо сплати внесків до Фонду соціального страхування, які мають залежати від ризиків настання нещасних випадків і професійних захворювань на підприємствах, що має бути поєднано з наданням роботодавцям пільг у системі сплати внесків у разі зменшення ризиків ушкодження здоров'я працівників.

Список використаних джерел

1. Нагорна А. М. Медико-соціальні та демографічні детермінанти формування трудового потенціалу в Україні / А. М. Нагорна // Український журн. з проблем медицини праці. – 2018. – № 2(55). – С. 3–19. URL: <https://ua.ujoh.org/upload-files/doc/vydav/18-02/pdf/2.pdf> (дата звернення 20.10.2020).
2. Страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. ГТПДТ и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. М.: МОТ, 2010. – 20 с. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_312468.pdf (дата звернення 20.11.2020).
3. Постанова Правління Фонду соціального страхування України № 21 від 02.10.2020 року "Про затвердження Звіту про виконання бюджету Фонду соціального страхування України за 2019 рік" URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/971339> (дата звернення 20.10.2020).
4. Strengthening the Role of Employment Injury Schemes to Help Prevent Occupational Accidents and Diseases, ILO, 2013. – Р. 52. URL: https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_214022/lang--en/index.htm (дата звернення 20.10.2020).
5. Трунова Г. А. Соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання: тенденції розвитку правового регулювання / Г. А. Трунова // Право та інновації. – 2017. – № 3(19). – С. 82–89.
6. Усиление роли программ страхования в предотвращении несчастных случаев на производстве и профессиональной заболеваемости. – ILO. Москва. – 2016. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_492746.pdf (дата звернення 20.10.2020).
7. Третьяков О. В. Система страхування від нещасних випадків – дієвий важіль управління безпекою праці в Україні / О. В. Третьяков, С. В. Нестеренко // Строительство, Материаловедение. Серия : Безопасность жизнедеятельности. – Вып. 93–201. – 2016. – С. 37–44.
8. Тулай О. І. Суспільна роль соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань / О. І. Тулай // Вісник Одеського нац. ун-ту. Серія : Економіка. – 2016. – Т. 21. – Вип. 7 (2). – С. 151–155.
9. Постанова Правління фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань № 63 від 20.12.2011 р. "Про затвердження Положення про службу страхових експертів з охорони праці, профілактики нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0066-12#n114> (дата звернення 20.10.2020).
10. Профілактика виробничого травматизму та професійних захворювань за 9 місяців 2020 року: аналіз нещасних випадків. Статистичні дані фонду соціального страхування від 30.10.2020 р. URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/971992> (дата звернення 20.10.2020).
11. COVID-19: Safety and health at work can save lives. ISSA. – 2020. URL: <https://ww1.issa.int/news/covid-19-safety-and-health-work-can-save-lives> (дата звернення 20.10.2020).

12. Конвенція МОП № 121 Про допомогу у випадках виробничого травматизму від 08.07.1964 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_306#Text (дата звернення 20.10.2020).

13. The Prevention Occupational Diseases. World Day for safety and health at work 28 April 2013. – Geneva, 2013. URL: https://www.ilo.org/safework/info/WCMS_208226/lang-en/index.htm (дата звернення 20.10.2020).

14. Орехова О. В. Проблеми рішень праці та професійної патології в конвенціях і рекомендаціях із міжнародної організації праці / О. В. Орехова, О. І. Павленко // Український журн. з проблем медицини праці. – 2014. – 3(40). – С. 73–82. URL: http://oplib.org.ua/3263/1/Ujpmpp_2014_3_10.pdf (дата звернення 20.10.2020).

15. 10 Global challenges for social security. International Social Security Association. – P. 63. URL: <https://www1.issa.int/sites/default/files/documents/publications/Ten%20global%20challenges%20for%20social%20security-204700.pdf> (дата звернення 20.10.2020).

16. ISSA Guidelines on Prevention of Occupational Risks. URL: <https://www1.issa.int/guidelines/prev/174731> (дата звернення 20.10.2020).

References

1. Nahorna A.M. Medyko-sotsialni ta demografichni determinanty formuvannya trudovoho potentsialu v Ukraini [Medical, social and demographic determinants of labor potential formation in Ukraine.]. Ukrainskyi zhurnal z problem medytsyny pratsi. № 2(55). 2018. s. 3-19. URL: <https://ua.ujoh.org/upload-files/doc/vydav/18-02/pdf/2.pdf> (in Ukrainian)

2. Strahovanie ot neshchastnykh sluchaev na proizvodstve i professional'nykh zabolevaniy. GTPDT i Bjuro MOT dlja stran Vostochnoj Evropy i Central'noj Azii. [Insurance against industrial accidents and occupational diseases. GTAP and ILO Office for Eastern Europe and Central Asia]. M.: MOT, 2010. 20 c. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_312468.pdf (in Russian)

3. Postanova Pravlinnja Fondu Social'nogo strahuvannja Ukrai'ny № 21 vid 02.10.2020 roku "Pro zatverdzhennja Zvit pro vykonannja bjudzhetu Fondu social'nogo strahuvannja Ukrai'ny za 2019 rik" [Resolution of the Board of the Social Insurance Fund of Ukraine No.21 dated 02.10.2020 "On approval of the Report on execution of the budget of the Social Insurance Fund of Ukraine for 2019".] URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/971339> (in Ukrainian)

4. Strengthening the Role of Employment Injury Schemes to Help Prevent Occupational Accidents and Diseases, ILO, 2013. URL: https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_214022/lang-en/index.htm P. 52 (in English)

5. Trunova G.A. Social'ne strahuvannja vid neshchasnoho vypadku na vyrobnyctvi ta profesijnogo zahvorjuvannja: tendencii rozvytku pravovogo reguljuvannja [Social insurance against occupational accidents and occupational diseases: trends in development of legal regulation]. Pravo ta innovacii. № 3(19). 2017. S. 82-89 (in Ukrainian)

6. Usilenie roli programm strahovanija v predotvrashhenii neshchasnykh sluchaev na proizvodstve i professional'noj zabolevaemosti. [Strengthening the role of insurance programs in preventing industrial accidents and occupational diseases] ILO. Moskva. 2016. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_492746.pdf (in Russian)

7. Tretjakov O.V., Nesterenko S.V. Sistema strahuvannja vid neshchasnykh vypadkov – dijevij vazhil' upravlinnja bezpekoju praci v Ukrai'ni. [The accident insurance system is an effective lever for occupational safety management in Ukraine] Stroytel'stvo, Materyalovedenye. Seryja: Bezopasnost' zhyznedateljnostsi. Vyp. 93-201. 2016. s. 37-44 (in Ukrainian)

8. Tulaj O.I. Suspil'na rol' social'nogo strahuvannja vid neshchasnykh vypadkov na vyrobnyctvi ta profesijnogo zahvorjuvannja [The social role of social insurance against occupational accidents and occupational diseases] Visnyk Odes'kogo nacional'nogo universytetu. Serija: Ekonomika. 2016. T. 21, Vyp. 7 (2), s 151-155 (in Ukrainian)

9. Postanova Pravlinnja fondu social'nogo strahuvannja vid neshchasnykh vypadkov na vyrobnyctvi ta profesijnogo zahvorjuvannja № 63 vid 20.12.2011 r. "Pro zatverdzhennja Polozhennja pro sluzhbu strahovyh ekspertiv z ohorony praci, profilaktyky neshchasnykh vypadkov na vyrobnyctvi ta profesijnogo zahvorjuvannja". [Resolution of the Board of the Social Insurance Fund against Accidents at Work and Occupational Diseases № 63 of 20.12.2011 "On Approval of the Regulations on the Service of Insurance Experts on Occupational Safety, Prevention of Accidents at Work and Occupational Diseases"]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0066-12#n114> (in Ukrainian)

10. Profilaktyka vyrobnychoho travmatyzmu ta profesijnogo zahvorjuvannja za 9 misjacyv 2020 roku: analiz neshchasnykh vypadkov. Statystychni dani fondu social'nogo strahuvannja vid 30.10.2020 r. [Prevention of occupational injuries and occupational diseases for 9 months of 2020: analysis of accidents. Statistical data of the social insurance fund dated 30.10.2020]. URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/971992> (in Ukrainian)

11. COVID-19: Safety and health at work can save lives. ISSA. 2020. URL: <https://www1.issa.int/news/covid-19-safety-and-health-work-can-save-lives> (in English)

12. Konvencija MOP № 121 Pro dopomogy u vypadkah vyrobnychoho travmatyzmu vid 08.07.1964 r. [ILO Convention № 121 On Assistance in Cases of Industrial Injuries of July 8, 1964] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_306#Text (in Ukrainian)

13. The Prevention Occupational Diseases. World Day for safety and health at work 28 April 2013. Geneva, 2013. URL: https://www.ilo.org/safework/info/WCMS_208226/lang-en/index.htm (in English)

14. Orjehova O.V., Pavlenko O.I. Problemy gigijeny praci ta profesijnogo patalogii' v konencijah i rekomendacii z mizhnarodnoi' organizacii' praci. Ukrai'ns'kyj zhurnal z problem medytsyny praci. [Problems of occupational health and occupational pathology in the convention and recommendations of the International Labor Organization].3(40). 2014. C. 73-82. URL: http://oplib.org.ua/3263/1/Ujpmpp_2014_3_10.pdf (in Ukrainian)

15. 10 Global challenges for social security. International Social Security Association. P. 63. URL: <https://www1.issa.int/sites/default/files/documents/publications/Ten%20global%20challenges%20for%20social%20security-204700.pdf> (in English)

16. ISSA Guidelines on Prevention of Occupational Risks. URL: <https://www1.issa.int/guidelines/prev/174731> (in English)

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

Received: 20/10/2020

Accepted: 20/11/2020

O. Pohorielova, PhD (Law), Associate Prof.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

DIRECTIONS FOR THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF OBLIGATORY STATE SOCIAL INSURANCE AGAINST ACCIDENTS AT WORK AND OCCUPATIONAL DISEASES

The article covers issues related to compulsory state social insurance, which is one of the mechanisms for ensuring health of employees in the course of their work. In his article the author states that accidents and occupational diseases are one of the biggest threats to the health of the working population of Ukraine. The author of the article emphasizes the need to reorient the institution of compulsory state social insurance to strengthen prevention of accidents and occupational diseases, which, accordingly, has lower economic costs than compensation for workers who have suffered any health damage. He also emphasizes the need to finance preventive measures by the Social Insurance Fund, which is not currently implemented.

The article emphasizes importance of updating the list of occupational diseases that occur due to occurrence of modern harmful production factors that harm health of the employees. Currently the list of occupational diseases approved by Ukraine is missing the modern production factors related to digital technologies and psychological risks that are the causes of occupational diseases of the employees.

The author also states establishment of the same number of social contributions without taking into account working conditions as another shortcoming of the legislation in the field of compulsory social insurance. The author emphasizes the need to establish occupational risk classes, according to which contributions to the compulsory state social insurance should be paid, which will depend on the occurrence of harmful and dangerous factors in the workplace, number of accidents and occupational diseases. In this regard, the author suggests providing a system of motivation of employers, which provides for the possibility of employers to pay lower contributions in connection with creation of favorable working conditions and reduce accidents and occupational diseases.

Keywords: accidents, occupational diseases, compulsory state social insurance, prevention, list of occupational diseases, occupational risks.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 45-50
УДК: 347.633
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-10>

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

Л. Радченко, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-3783-9489

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ФОРМ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ У МІЖНАРОДНОМУ СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Розглянуто правові засади регулювання відносин опіки, піклування й усиновлення (удочеріння) у міжнародному сімейному праві, регламентацію цих форм влаштування дітей у законодавстві та тлумачення їх у правовій доктрині окремих зарубіжних держав, визначення ознак та особливостей зазначених понять. Окреслено підходи до регламентації сімейних відносин у зазначеній сфері, а також сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на гармонізацію національного законодавства з правом провідних іноземних держав.

Ключові слова: форма влаштування дитини, опіка, піклування, усиновлення (удочеріння), міжнародні конвенції, міжнародне сімейне право, міжнародне приватне право.

ВСТУП. Одним з основних обов'язків держави є піклування про своїх громадян, зміст якого сформульовано у ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

У сфері сімейних відносин реалізація цього конституційного принципу покладає обов'язок на державу забезпечувати охорону сім'ї, дитинства, материнства і батьківства (ст. 51 Конституції України) [1]. Одним із проявів такої охорони є піклування про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Сімейним кодексом України [2] визначено п'ять способів охорони прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: усиновлення; опіка і піклування; патронат; прийомна сім'я; дитячий будинок сімейного типу.

Нині найпоширенішими формами влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування є опіка, піклування й усиновлення. Тому проаналізуємо детальніше такі форми влаштування дітей через призму положень міжнародного сімейного права на прикладі законодавства окремих іноземних держав.

Мета статті – дослідження правових засад регулювання відносин опіки, піклування й усиновлення у міжнародному сімейному праві, регламентація цих форм влаштування дітей у законодавстві та правовій доктрині окремих зарубіжних держав, визначення ознак та особливостей зазначених понять, окреслення підходів до регламентації сімейних відносин у зазначеній сфері, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на гармонізацію національного законодавства у вказаному напрямі з правом провідних іноземних держав.

Наведені питання були предметом наукового дослідження вітчизняних науковців, зокрема, Т. В. Боднар, А. С. Довгерт, О. В. Дзери, І. В. Жилінкової, В. І. Кисіля, Л. В. Красицької, В. І. Труби та ін., а також представників правової доктрини вчених зарубіжних країн.

Методологія дослідження. Для написання статті використано як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій, зокрема, порівняльно-правовий, історичний, формально-логічний та інші методи.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. В Україні під опікою та піклуванням розуміють приватноправовий інститут, спрямований на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів певних категорій осіб – малолітніх і неповнолітніх, повнолітніх осіб, які за станом здоров'я чи з інших причин не мо-

жуть самостійно (повністю або частково) здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Крім того, опіка може встановлюватися і стосовно майна. Відтак, цивільно-правовий інститут опіки та піклування (в іноземних правопорядках іменується: tutelle – французькою мовою, Vormundshaft – німецькою, tutorship – англійською) представляє собою комплекс заходів, що спрямовані на охорону особистих і майнових прав недієздатних і обмежено дієздатних осіб.

Як зазначено в юридичній літературі, "подібне регулювання трапляється також і в законодавствах іноземних країн. В одних країнах йдеться, як і в Україні, про опіку та піклування, в інших, це може об'єднуватися в поняття опіка або існують аналогічні інститути. Попри спільну мету існування інституту опіки та піклування, законодавство окремих країн має суттєві особливості в питаннях установлення опіки та піклування стосовно певних категорій осіб, підстав і порядку встановлення, призначення опікуна чи піклувальника, відносин між опікуном (піклувальником) та підопічною особою, повноважень опікуна та піклувальника, визнання недійсними та припинення опіки і піклування". При цьому правильно наголошено, що "у випадках, коли відносини опіки та піклування ускладнені іноземним елементом, виникає питання про право, яке буде застосовуватися до регулювання цих відносин, що значною мірою зумовлено складністю уніфікації матеріально-правового регулювання у цій сфері. Загалом на регулювання відносин опіки та піклування можуть "претендувати" особистий закон (lex personalis) опікуна чи піклувальника, підопічної особи (це може бути право країни громадянства чи місця проживання цих осіб); право країни, орган якої встановив опіку чи піклування; право країни, орган якої призначив опікуна чи піклувальника; право країни, де міститься майно, щодо якого встановлюється опіка чи піклування" [3, с. 292–293].

Наприклад, у Франції опікунами дитини із самого народження є в силу закону його батьки (ст. 389 французького цивільного кодексу). Причому, якщо обидва з батьків здійснюють спільно батьківські права і відсутня безпека щодо прав дитини, втручання з боку держави не відбувається. Батьки є законними представниками своїх неповнолітніх дітей і законними управителями їхнього майна, вони представляють неповнолітнього у всіх цивільних угодах, крім випадків, коли закон допускає укладення угод неповнолітнім самостійно. У визначених законом випадках обов'язки щодо управління майном неповнолітнього підпадають під нагляд суду у справах опіки [4].

У праві Англії та США батьки, так само як і у Франції, у силу факту народження дитини стають опікунами дитини, здійснюють її охорону, нагляд і захист (*custody of children*). Батьки, що перебувають у шлюбі, здійснюють свої обов'язки з охорони дитини спільно. У судовій практиці розрізняють такі види опіки над неповнолітніми: а) правова охорона (*legal custody*) над дитиною – надає право і є обов'язком батьків приймати рішення, що стосуються навчання, медичного обслуговування та лікування; б) тілесна охорона (*physical custody*) – являє собою право утримувати дитину у своєму будинку для спільного проживання. У випадку розлучення до остаточного винесення рішення опіка одного з батьків може бути встановлена на термін, зазначений у попередньому рішенні. Призначення опікуна здійснюється у порядку, регламентованому законодавством. Якщо призначений матір'ю або батьком опікун не прийняв опіку чи припинив виконання своїх обов'язків, або немає інших родичів по висхідній лінії, або немає опікуна за заповітом, опікун неповнолітньому призначається сімейною радою (сімейна рада – це колегіальний наглядовий орган, що складається з найближчих дієздатних родичів, які призначені суддею у справах опіки з урахуванням близькості спорідненості як по материнській, так і по батьківській лінії, віку та інших факторів).

У законодавстві, як наголошено у літературі, також визначено коло осіб, які не можуть бути призначені опікунами. Ці обмеження не скрізь однакові, але найпоширенішими є такі: не можуть бути опікунами особи, які самі перебувають під опікою; мають піклувальників; позбавлені рішенням суду почесних прав і переваг; які ведуть аморальний спосіб життя; особи, чиї інтереси значною мірою перебувають у суперечності з інтересами підопічної особи; особи, визнані неспроможними; особи, щодо яких була встановлена прижиттєва заборона батьками неповнолітнього. Опікуни призначаються у Франції сімейною радою, у Німеччині і Швейцарії – опікунським судом, в Англії і США – судом [5, с. 564–565].

Питанням владштування дітей присвячене і законодавство країн Азії. Зокрема, у ст. 49 Конституції КНР зазначено, що шлюб, сім'я, материнство і дитинство перебувають під охороною держави [6]. Однак, незважаючи на регулювання цього питання Конституцією, є діти, які залишилися без батьківського піклування з різних причин. Таким дітям у Китаї присвоюється статус соціально незахищених.

У Китаї у сфері сімейних правовідносин відсутнє кодифіковане законодавство, цю сферу покликано регулювати спеціальні закони: Загальні положення цивільного права КНР, Закон КНР "Про шлюб", Закон КНР "Про народонаселення і планування народжуваності", Закон КНР "Про усиновлення" та ін.

У разі смерті батьків неповнолітнього або їхньої нездатності бути опікунами, виконання обов'язків опікуна покладають на одну з наступних осіб, здатну бути опікуном. Такою особою може бути: 1) дідусь або бабуся з боку батька або по материнській лінії; 2) старший брат, старша сестра; 3) інші в близьких відносинах родичі і друзі, що добровільно беруть на себе обов'язки з опіки за згодою відповідної установи (за місцем роботи батька або матері або за місцем проживання неповнолітнього). Варто зазначити, що в Китаї вказаний інститут охоплюється поняттям "опіка", термін "піклування" у китайському законодавстві не згадується [7].

В Індії джерела права у сфері шлюбно-сімейних відносин по-своєму можна виділити відповідно до релігійних факторів:

- Індуїзм: Індуський закон про шлюб 1955 р.
- Іслам: мусульманський шлюб – це договір за мусульманським правом.

- Християнство: Індійський закон про християнські шлюби 1872 р. та Закон про розлучення 1869 р.

- Парсі: Закон про шлюб і розлучення парсі 1936 р.

Водночас, у сфері опіки та піклування існує загальний закон – Закон про опікунство та опіку 1890 р., який застосовується до всіх громад. Закон про опікунів та опіку 1890 р. – це повний кодифікований акт, який визначає права й обов'язки опікунів. Це стосується неповнолітніх дітей будь-якої касты та віросповідання. Однак при затвердженні й оголошенні особи як опікуна неповнолітнього, суд також розгляне особисте право неповнолітнього. Закон про опікунство й опіку 1890 р. покликаний захистити особу та майно неповнолітньої дитини [8].

У доктрині міжнародного приватного права [3, с. 293; 9, с. 470–474], враховуючи специфіку колізійного регулювання опіки чи піклування в іноземних країнах, виділяють два основні напрямки правового регулювання цього інституту: 1) регулювання окремих питань опіки та піклування різними колізійними прив'язками; 2) підпорядкування регулювання опіки та піклування праву певної країни за допомогою однієї колізійної прив'язки (наприклад, формула прикріплення *lex patriae* (закон країни громадянства) застосовується для регулювання опіки та піклування в Греції, Об'єднаних Арабських Еміратах, Португалії; формула прикріплення *lex domicilii* (закон країни місця проживання) передбачений законодавством Венесуели, Канади; формула прикріплення *lex fori* (закон країни суду) зустрічається в колізійному праві Ємену, Ліхтенштейну).

Водночас, відомі країні, що регулюють указані питання шляхом застосування уніфікованих правил. Зокрема, у законодавстві Швейцарії "фактично відмовилися від внутрішнього колізійного регулювання опіки та піклування і закріпили відсилання до Гаазької Конвенції про юрисдикцію і застосуване право щодо захисту неповнолітніх 1961 р., норми якої за аналогією застосовують і до повнолітніх осіб, що встановлено ст. 85 Закону про Міжнародне приватне право Швейцарії" [3, с. 293].

Праву Франції, Німеччини та Швейцарії відомий інститут піклування. До неповнолітніх піклувальники призначаються тоді, коли батьки або опікуни не можуть виконувати обов'язки по представництву через тимчасові перешкоди (ст. 508 цивільного кодексу Франції; § 1896 Німецького цивільного уложення; ст. 417 Швейцарського цивільного кодексу). Піклування може встановлюватися щодо осіб, які не можуть вести справи в силу фізичних недоліків (сліпота, глухота тощо), а також відносно марнотратників, проте найчастіше піклування встановлюється для охорони інтересів обмежено дієздатних повнолітніх осіб. Відмінність піклування від опіки полягає в тому, що піклувальник особисто не вчиняє угоди від імені опікуваного, а тільки дає згоду на їх вчинення самим опікуваним, у той час як опікун такі угоди вчиняє сам від імені підопічного. Піклувальник не має права управління майном опікуваного. Призначення піклувальника аналогічне до призначення опікунів. Діяльність піклувальника також знаходиться під наглядом опікунського суду або сімейної ради [4].

Німецьке цивільне уложення (надалі – НЦУ) визначає, що опікун має право й обов'язок піклуватися про особистість і майно дитини (§ 1793 НЦУ) [10]. Разом із тим § 1797 передбачає, що опікунів може бути кілька. У Німеччині опікунів призначають опікунські суди, які консультують опікунів і сприяють їх введенню у курс обов'язків. Згідно з § 1785 НЦУ кожен зобов'язаний прийняти на себе опіку, для здійснення якої він обраний опікунським судом. Таким чином, інститут опікунства у Німеччині є суспільним обов'язком.

У теорії міжнародного приватного права, враховуючи узагальнення іноземного законодавства та практики питань колізійного регулювання опіки та піклування, виокремлено такі його самостійні статuti [9, с. 474]:

1) призначення, скасування та припинення опіки і піклування регулюють переважно за особистим законом особи, стосовно якої встановлюється опіка та піклування (Австрія, Румунія, Чехія);

2) обов'язок особи прийняти опікунство чи піклування (статт опікуном чи піклувальником) регулюють особистим законом цієї особи (Румунія, Чехія);

3) правові наслідки встановлення опіки та піклування визначають за особистим законом підопічної особи (Австрія) або за законом суду (Таїланд);

4) установлення негайних чи тимчасових заходів захисного характеру щодо особи, яка потребує опіки чи піклування, регулюють за законом країни її місця проживання (Іспанія) або за законом країни суду (Італія, Перу, Туніс);

5) відносини між опікуном (піклувальником) та підопічною особою регулюють за законом країни, орган якої призначив опіку (Чехія). У деяких країнах при цьому враховують принцип застосування сприятливішого права (Україна);

6) право представництва опікуна чи піклувальника регулюють за законом компетентного органу, який призначив опіку чи піклування і поширюється за межі цієї країни.

Якщо звернутись до іноземного законодавства більш детально, то основною колізійною прив'язкою може визначатися закон компетентної установи (ст. 38 Закону Румунії про міжнародне приватне право). Не менш поширеним є особистий закон неповнолітньої особи (ст. 3085 ЦК Квебеку). У деяких державах колізійне регулювання опіки та піклування здійснюють за допомогою "ланцюжка" колізійних норм, наприклад, у такій послідовності: умови виникнення і припинення опіки над неповнолітніми визначаються правопорядком держави, громадянином якої є неповнолітній. Опіка загалом поширюється на неповнолітнього і його майно, де б воно не знаходилося. Обов'язок прийняти на себе і здійснювати опіку над неповнолітнім визначається правопорядком держави, громадянином якої є опікун. Правовідносини між опікуном і неповнолітнім регулюють правом держави, в якій розміщено суд або орган, що призначив опікуна (ст. 28–30 Закону Чехії про міжнародне приватне право) [9, с. 474].

В Україні колізійне регулювання інституту опіки та піклування здійснюється на підставі ст. 24 Закону України "Про міжнародне приватне право" [11]. Так, установлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, регулюються особистим законом підопічного. Обов'язок опікуна (піклувальника) прийняти опікунство (піклування) визначається особистим законом особи, яка призначається опікуном (піклувальником). Відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначаються правом держави, орган якої призначив опікуна (піклувальника). Якщо особа, яка перебуває під опікою (піклуванням), проживає в Україні, застосовується право України, якщо воно є більш сприятливим для цієї особи. Опіка (піклування), встановлена над громадянами України, які проживають за межами України, визнається дійсною в Україні, якщо проти встановлення опіки (піклування) або проти її визнання немає законних заперечень відповідної консульської установи або дипломатичного представництва України. Щодо особи, яка не є громадянином України і перебуває в Україні, або

її майна, що міститься на території України, за потреби в інтересах опіки чи піклування можуть бути вжиті заходи для захисту прав та охорони майна відповідно до права України. Про це невідкладно сповіщається дипломатичне представництво або консульська установа держави, громадянином якої є відповідна особа.

Крім внутрішнього законодавства, правове регулювання відносин опіки та піклування відбувається на міжнародно-правовому рівні. Серед уніфікованих актів у сфері опіки та піклування можна виокремити Конвенції країн СНД про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах, двосторонні договори України про правову допомогу, консульські конвенції України тощо. Слід також назвати Гаазькі конвенції "Про опіку над неповнолітніми" 1902 р. і "Про піклування над неповнолітніми" 1905 р., Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання 1973 р.; Європейську Конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 р.; Конвенцію ООН про права дитини 1989 р.; Конвенцію про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення 1993 р.; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей 1996 р.; Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р.; Конвенцію про контакт з дітьми 2003 р.; Європейську конвенцію про усиновлення дітей 2003 р.; Гаазьку Конвенцію про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання 2007 р. тощо.

Не вдаючись до детального аналізу кожної з наведених конвенцій, певні положення деяких із них звертають на себе окрему увагу. Скажімо, Європейська Конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 1980 р. при визначенні термінологічного апарату, встановлює, що термін "дитина" означає особу будь-якого громадянства, що не досягла 16 років і не має права самостійно приймати рішення щодо місця свого проживання за законодавством місця її звичайного проживання, законодавством її громадянства чи за внутрішнім законодавством запитуваної держави. Зауважимо, що більшість міжнародно-правових актів та внутрішнє національне законодавство багатьох іноземних держав дитиною вважає особу віком до 18 років.

Іншою поширеною формою влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування є усиновлення (удочеріння). Інститут усиновлення (удочеріння) (adoption) є одним з найдавніших правових інститутів, який існував ще у стародавній період. Нині цей інститут відомий усім сучасним правовим системам. Усиновлення – це складна правова й етична проблема, оскільки необхідна тверда впевненість у дотриманні прав та інтересів дитини. Правовідносини з усиновлення є тотожними до правовідносин між батьками та дітьми. Правове регулювання усиновлення керується тим принципом, що усиновлення має слідувати природі. Причому важливими є положення щодо умов усиновлення, процедури встановлення усиновлення, правових наслідків усиновлення, підстав і порядку його припинення. Нині усиновлення дітей громадянами іншої держави не є невідомим явищем, а випадки такого всиновлення є значно поширеними (на практиці таке усиновлення називається "міжнародним" усиновленням).

До усиновлення міжнародне право висуває високий стандарт вимог. Система усиновлення, яка закріплена у Конвенції про права дитини від 1989 р., забезпечує гарантії прав та інтересів дитини у разі усиновлення.

У загальному вигляді, як правило, статутом усиновлення є або особистий закон усиновлювача, або особистий закон усиновленої особи (можливо і кумулятивне їхнє застосування). Для визначення переліку вимог, що пред'являються до вираження згоди дитини та її родичів (опікунів чи піклувальників), з усього комплексу питань усиновлення необхідно враховувати закон громадянства дитини. Субсидіарно застосовують закон суду, особливо у тих випадках, коли неможливо або складно виконати вимоги щодо вираження згоди за законом громадянства. Форма усиновлення (удочеріння) підпорядковується праву тієї держави, на території якої воно відбувається. У законодавстві деяких держав спостерігається також наявність "ланцюжка" колізійних норм (наприклад, у § 26 Закону Австрії "Про міжнародне приватне право").

У випадку усиновлення дитини спільно подружжям, істотні умови такого процесу встановлюються правом, яке регулює загальні наслідки шлюбу.

Більшість держав, регулюючи питання усиновлення та удочеріння [12] роблять прив'язку до права громадянства усиновлювача (усиновлювачів) (наприклад, § 26 Федерального закону Австрії 1978 р. Про міжнародне приватне право", § 43 Указу Президії Угорської народної республіки "Про міжнародне приватне право", ст. 38 Закону Італії 1995 р. "Реформа італійської системи міжнародного приватного права", ст. 22 Вступного закону до Німецького цивільного уложення 1896 р. та ін.). Такого ж загального принципу дотримуються у Швейцарії, Польщі, Іспанії тощо.

Указаний принцип детально закріплено у праві Німеччини. Так, згідно зі ст. 22 Вступного закону до Німецького цивільного уложення усиновлення (удочеріння) підпорядковується праву тієї держави, громадянином якої в момент усиновлення є усиновлювач. Усиновлення одним або обома подружжями підпорядковується праву, що є визначальним щодо загальних наслідків шлюбу. Також окремо регулюють необхідність отримання згоди дитини на усиновлення, – необхідно застосовувати додатково закон держави громадянства дитини, але, якщо більш сприятливим є німецьке право, застосовують останнє (ст. 23).

Німецькою державою визначена мета усиновлення: воно має служити блага дитини, і передбачено, що між усиновлювачами та дитиною виникнуть взаємини, схожі на ті, які у неї могли б бути з біологічними батьками. Усі інші цілі – другорядні і підпорядковані вищевказаним. Правовою основою регулювання процедури усиновлення в Німеччині служать § 1741–1766, а також деякою мірою § 1767–1772 Німецького цивільного уложення 1896 р. [10].

Усиновлення в Німеччині здійснюється на підставі рішення суду у справах опіки, який разом із Відомством у справах молоді (Jugendamt) зобов'язаний упевнитися у доцільності усиновлення, а саме, наскільки воно відповідає інтересам самої дитини. Причому важливо врахувати той факт, що усиновленню зазвичай має передувати один важливий етап, який іменують "часом звикання", що триває рік.

Усиновлення дитини в Німеччині здійснюється зазвичай подружжям, проте, за виконання деяких умов з'являється можливість усиновлення дитини самотніми людьми. Однак, як свідчить статистика, подібне відбувається дуже зрідка. Вік усиновлювачів становить не менше 21 року (для жінок) і 25 років (для чоловіків). Також важливу роль у разі усиновлення дитини має згода її біологічних батьків на усиновлення. У цьому випадку не має значення, чи мають вони опікунські права щодо дитини, чи ні. Дитина, старше 14 років також має висловити згоду на проживання в сім'ї, яка бажає її всиновити [10].

Водночас, законодавство Швейцарії містить спеціальну односторонню колізійну норму, яка підпорядковує усиновлення, що відбувається у Швейцарії, швейцарському праву (ст. 77 Федерального закону 1987 р. "Про міжнародне приватне право"). Але, якщо у ході розгляду справи з'ясується, що у державі місця проживання або громадянства усиновлювача або подружжя – усиновлювачів – може бути відмовлено у визнанні рішення про усиновлення і цим може бути завдано серйозної шкоди інтересам дитини, повинні бути взяті до уваги й умови, передбачені правом відповідної держави [14].

Деякі держави окремо регулюють відносини між усиновлювачем і усиновленим, підпорядковуючи їх національному закону усиновлювача або праву спільного місця проживання усиновлювача й усиновленого (наприклад, Італія, Румунія, Туніс, країни Латинської Америки тощо).

Зауважимо, що закон місця проживання усиновлювача (удочерителя) визначає: 1) здатність до усиновлення (удочеріння); 2) вік і цивільний стан усиновлювача (удочерителя) [5, с. 554]; 3) можливу згоду подружжя усиновителя (удочерителя); 4) інші вимоги, яким має відповідати усиновлювач (удочеритель). Закон місця проживання усиновленого регулює: 1) здатність бути усиновленим; 2) вік і цивільний стан усиновленого; 3) згода батьків або законних представників неповнолітніх; 4) можливий розрив родинних зв'язків усиновленої особи з кровною сім'єю; 5) дозвіл неповнолітньому залишати країну [9, с. 471].

В Англії усиновлення підкоряється тільки англійському праву; тут основною проблемою є питання про межі юрисдикції суду. Панівне правило, що допускає винятки, передбачає таке: усиновлювач повинен мати британський доміцилій; і усиновлювач, і усиновлена особа повинні мати місце проживання в Англії. Іноземні акти усиновлення визнаються, якщо усиновлювач має доміцилій у відповідній іноземній державі.

У законодавстві деяких держав є спеціальні правила на випадок різного громадянства подружжя – усиновлювачів: вимагають кумулятивне дотримання вимог законів обох держав (Чехія). За законодавством більшості держав питання про згоду дитини, її родичів або яких-небудь офіційних органів на всиновлення вирішується за правом громадянства усиновлюваної особи (Польща, Франція).

Усиновлення з іноземним елементом в Іспанії врегульовано Цивільним кодексом Іспанії 1889 р. Норми міжнародного приватного права передбачені Главою IV ЦК Іспанії [15]. Відповідно до ст. 9 ЦК Іспанії характер і зміст відносин за походженням, включаючи усиновлення (удочеріння) та відносини між батьками і дітьми, визначають особистим законом дитини та, якщо вони не можуть бути ним визначені, вони залежать від закону звичайного місця перебування дитини.

Усиновлення (удочеріння), яке здійснюється іспанським судом, регулюють положеннями іспанського законодавства. Незважаючи на це, має бути дотриманий закон громадянства усиновлюваного у тому, що стосується необхідної здатності бути усиновленим, і певних погоджень: 1) якщо він (вона) має своє звичайне місце перебування за межами Іспанії; 2) незважаючи на те, що він (вона) перебуває в Іспанії, якщо він (вона) не набуває в силу усиновлення (удочеріння) іспанського громадянства.

В Іспанії не визнається усиновлення, здійснене за кордоном іспанським усиновлювачем, якщо його наслідки не відповідають тим, які передбачені іспанським законодавством. Таке усиновлення не визнається, поки компетентна установа не оголосить про "придатність" усиновлювача, якщо він був іспанцем і мав місце проживання в Іспанії під час усиновлення (ст. 9 ЦК Іспанії) [15].

У КНР загальні правила усиновлення (удочеріння) встановлює Закон КНР "Про усиновлення" (прийнятий 29 грудня 1991 р., у редакції від 4 листопада 1998 р.). Усиновлення (удочеріння) має сприяти вихованню та розвитку усиновлених дітей, гарантувати реалізацію прав і законних інтересів усиновлюваних й усиновлювачів [16]. Цікаве положення зафіксовано у ст. 31 цього Закону, яка визначає юридичну відповідальність за порушення законодавства про усиновлення. Зокрема, у разі купівлі-продажу дітей під виглядом усиновлення винні особи відповідно до законодавства притягуються до кримінальної відповідальності. У випадку залишення дітей орган громадської безпеки застосовує штраф; за наявності складу злочину винні особи відповідно до законодавства притягуються до кримінальної відповідальності. У разі продажу рідних дітей орган громадської безпеки конфіскує незаконно отриманий дохід і застосовує штраф; за наявності складу злочину винні особи відповідно до законодавства притягуються до кримінальної відповідальності.

В Україні питання "міжнародного" усиновлення містяться у ст. 69 Закону України "Про міжнародне приватне право" [11], якою передбачено, що усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини й особистим законом усиновлювача. Якщо усиновлювач – подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Правові наслідки усиновлення або його припинення визначаються особистим законом усиновлювача. Нагляд та облік дітей, усиновлених відповідно до положень цієї статті, здійснюють відповідно до особистого закону дитини.

Міжнародному регулюванню питань усиновлення (удочеріння), насамперед, присвячена Гаазька конвенція про юрисдикцію, застосовуване право та визнання рішень про усиновлення від 15 листопада 1965 р., яка підпорядковує питання про умови усиновлення праву країни суду. У цьому разі повинні дотримуватися будь-які положення, що забороняють усиновлення, які містяться у національному праві усиновлювача, або, у випадку усиновлення подружжям, – будь-які такі положення їх спільного національного права. Національне право дитини застосовують у ході вирішення питання про згоду і про консультації, інших, ніж ті, які стосуються усиновлювача, його сім'ї, або його чи її подружжя.

На міжнародному рівні основні питання усиновлення також вирішують в Європейській конвенції про усиновлення дітей від 24 квітня 1967 р. (м. Страсбург), у Конвенції про захист дітей та співробітництво стосовно іноземного усиновлення від 29 травня 1993 р. (м. Гаага). Проте загальні принципи усиновлення відображено у Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р.

ВИСНОВКИ. Розгляд правових засад регулювання відносин опіки, піклування й усиновлення у законодавстві окремих зарубіжних країн засвідчує наявність різних законодавчих підходів до регламентації таких форм влаштування дітей. Історичні, релігійні, національні чинники, елементи традиції та культури – усі ці фактори суттєво впливають на змістовне наповнення на сутнісні риси опіки, піклування й усиновлення у різних державах. Водночас, основні положення таких інститутів є незмінними – опіка, піклування й усиновлення мають на меті сприяти вихованню та розвитку дитини, гарантувати реалізацію її прав і законних інтересів, забезпечити доглядом і піклуванням.

Регламентація відносин з опіки та піклування здійснюється на підставі колізійних норм і згідно з матеріальними нормами. Так, в Україні встановлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, регулюють особис-

тим законом підопічного. Обов'язок опікуна (піклувальника) прийняти опікунство (піклування) визначають особистим законом особи, яка призначається опікуном (піклувальником). Відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначають правом держави, орган якої призначив опікуна (піклувальника).

Регламентація відносин з міжнародного усиновлення здійснюється з урахуванням колізійних норм. В Україні усиновлення та його скасування регулюють особистим законом дитини й особистим законом усиновлювача. Здатність особи бути усиновлювачем визначають відповідно до її особистого закону. Правові наслідки усиновлення або його припинення визначають особистим законом усиновлювача.

Одним із напрямків діяльності держави у відносинах усиновлення має бути забезпечення ефективного моніторингу та контролю як за процесами усиновлення за участю іноземних суб'єктів, так і в подальшому за вихованням, доглядом і дотриманням прав та інтересів дітей, які були всиновлені іноземцями.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 9.12.2019).
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 9.12.2019).
3. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Довгертта і В. І. Кисіля. – К. : Алерта, 2012. – 376 с.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 года. URL: <http://sudru.com/нормативная-база/исторические-нормативные-акты/471383-гражданский-кодекс-франции-кодекс-наполеона-21-марта-1804-года> (дата звернення 9.12.2019).
5. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2 т. – Т. II. – М. : Междунар. отношения, 2008. – 635 с.
6. Конституция КНР. URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian/ (дата звернення 9.12.2019).
7. Family Law in China. Yang Cheng. International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 1, Issue 2, 1 October 1987, Pages 248–258. URL: <https://doi.org/10.1093/lawfam/1.2.248> (дата звернення 9.12.2019).
8. Pinky Anand. Family law in India: overview. URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-581-5985> (дата звернення 9.12.2019).
9. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2011. – 640 с.
10. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE171105140> (дата звернення 9.12.2019).
11. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення 9.12.2019).
12. Федеративний закон Австрії про міжнародне право від 15 червня 1978 р. URL: http://iir-mp.narod.ru/subjects/iprl/austria_law.htm (дата звернення 9.12.2019).
13. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В. І. Кисіль. – 2-ге допов. і перероб. вид. – К. : Україна, 2005. – 426 с.
14. Федеральный закон Швейцарии о международном частном праве 1987 г. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901> (дата звернення 9.12.2019).
15. Гражданский кодекс Испании (Codigo Civil). URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html (дата звернення 9.12.2019).
16. The Re-Emergence of Family Law in Post-Mao China: Marriage, Divorce and Reproduction. Michael Palmer. The China Quarterly No. 141, Special Issue: China's Legal Reforms (Mar., 1995), pp. 110-134. URL: <https://doi.org/10.1017/S0305741000032938> (дата звернення 9.12.2019).

References

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian]
2. Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10.01.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> [in Ukrainian]
3. Mizhnarodne pryvatne pravo. Zahalna chastyna: pidruchnyk / za red.. A.S.Dovherta i V.I.Kysilia. – K.: Alerta, 2012. – 376 s. [in Ukrainian]
4. Hrazhdanskiy kodeks Frantsyy (Kodeks Napoleona) ot 21 marta 1804 hoda. URL: <http://sudru.com/нормативная-база/исторические-нормативные-акты/471383-гражданский-кодекс-франции-кодекс-наполеона-21-марта-1804-года> [in Russian]
5. Hrazhdanskoe y torhovie pravo zarubezhnykh hosudarstv: uchebnyk / Otv. red. E.A.Vasyev, A.S. Komarov. T. II. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 2008. 635 s. [in Russian]

6. Konstytutsiia KNR. URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian/ (data zvernennia 9.12.2019). [in Russian]
7. Family Law in China. Yang Cheng. International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 1, Issue 2, 1 October 1987, Pages 248–258. URL: <https://doi.org/10.1093/lawfam/1.2.248> [in English].
8. Pinky Anand. Family law in India: overview. URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-581-5985> [in English]
9. Hetman-Pavlova Y.V. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [International private law]: uchebnyk / Y.V. Hetman-pavlova., pererob. y dop. M., 2011. [in Russian]
10. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE171105140> [in German]
11. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrainy vid 23 chervnia 2005 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> [in Ukrainian]

12. Federativnyi zakon Avstrii pro mizhnarodne pravo vid 15 chervnia 1978r. URL: http://iir-mp.narod.ru/subjects/ipr/austria_law.htm [in Russian]
13. Kysil V.I. Mizhnarodne pryvatne pravo: pytannia kodyfikatsii [Private international law: issues of codification]. 2-e dopovn. i pererob. vyd. K.: Ukraina, 2005. [in Ukrainian]
14. Federalnyi zakon Shveitsarii o mezhdunarodnom chastnom prave 1987 h. URL: <http://pravo.hse.ru/intprlaw/doc/042901> [in Russian]
15. Hrazhdanskyi kodeks Yspanyy (Codigo Civil). URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html [in Spain]
16. The Re-Emergence of Family Law in Post-Mao China: Marriage, Divorce and Reproduction. Michael Palmer. The China Quarterly No. 141, Special Issue: Chinas Legal Reforms (Mar., 1995), pp. 110-134. URL: <https://doi.org/10.1017/S0305741000032938> [in English]

Received: 01/11/2020

Accepted: 20/11/2020

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

LEGAL GROUNDS FOR REGULATION FOR CERTAIN FORMS OF ARRANGEMENT FOR CHILDREN IN INTERNATIONAL FAMILY LAW

The article considers legal principles of regulation for relations of guardianship, care and adoption in international family law, the regulation of these forms of arranging children in law and their interpretation in the legal doctrine of certain foreign states, the definition of features and peculiarities of these concepts, the definition of relations in this field, as well as formulation of conclusions and proposals aimed at harmonization of national legislation with the law of leading foreign states.

Legal grounds for the regulation of the relations of guardianship, care and adoption in the legislation of some foreign countries shows that there are different legislative approaches to the regulation of such forms of placement of children. Historical, religious, national factors, elements of tradition and culture – all these factors significantly affect the substantive content of the essential traits of care, and adoption in different countries. At the same time, the basic provisions of such institutions are unchanged – both guardianship and adoption are intended to promote the upbringing and development of the child, to guarantee the exercise of their rights and legitimate interests, to ensure their care and custody.

Custody relations are regulated both on the basis of conflict law rules and in accordance with substantive rules of private international law. For example, in Ukraine the establishment and cancellation of custody of minors, disable persons are regulated by the personal law of the ward. The obligation of the guardian to accept guardianship is determined by the personal law of the person appointed by the guardian. The relationship between the guardian and the person under guardianship is determined by the law of the state the body of which appointed the guardian.

The regulation of relations for international adoption is subject to conflict of law rules. In Ukraine, adoption and its abolition are governed by the child's personal law and by the adopter's personal law. A person's ability to be an adopter is determined in accordance with his or her personal law. The legal consequences of adoption or termination are determined by the personal law of the adopter.

One of the areas of state activity regarding adoption should be effective monitoring and control over the processes of adoption including the participation of foreign entities as well as the further upbringing, care and observance of the rights and interests of children who have been adopted by foreigners.

Keywords: form of arrangement for child, guardianship, care, adoption, international conventions, international family law, private international law.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 50-59
УДК: 347.97
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-11>

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

О. Угриновська, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-3642-5903,
М. Піняшко, магістр
ORCID ID: 0000-0002-8076-6465

Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ АБО СМЕРТІ ОСОБИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Досліджено функціонування судової процедури встановлення фактів народження та смерті на тимчасово окупованій території України з погляду її регламентації й ефективності. Авторами у межах цієї роботи проаналізовано процесуальну природу провадження з установлення юридичних фактів у національному законодавстві України та здійснено аналіз законодавства іноземних держав щодо регулювання судової процедури встановлення факту народження або смерті у певний час на відповідній території. З урахуванням судової практики розкрито змістове наповнення ознак, за наявності яких факт народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України підлягає встановленню у порядку окремого провадження.

Проаналізовано окремі особливості суб'єктного складу учасників справи у провадженні щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Так, звертається увага на непослідовності юридичної техніки законодавця, зокрема, щодо нерозмежування "заявників" та "осіб, які вправі звернутися із заявою". За наслідками проведеного дослідження зроблено висновки про те, які особи є суб'єктами звернення у справах про встановлення факту народження або смерті на відповідній території України.

Поряд із цим, окрему увагу приділено процесу доказування. Авторами сформульовано висновки щодо обставин, які входять до предмета доказування в аналізованій категорії справ, обов'язку доказування з урахуванням ролі й місця суду у справах окремого провадження, а також щодо оцінювання доказів і застосування "намібійського винятку" у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України.

Ключові слова: окреме провадження, юридичний факт, тимчасово окупована територія, намібійський виняток.

ВСТУП. Загальновідомим є факт збройної агресії 2014–2015 років з боку Російської Федерації щодо України, котра призвела до окупації території Автономної Республіки Крим, а також утворення так званих "Луган-

ської та Донецької народних республік". Указані обставини зумовили ускладнення в забезпеченні правового статусу осіб, котрі проживають на тимчасово окупованій території України. Офіційною формою реагування Укра-

© Угриновська О., Піняшко М., 2020

їни на збройну агресію РФ стало прийняття Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян і правовий режим на тимчасово окупованій території України" від 15.04.2014 р., а також Постанови Верховної Ради України від 17.03.2015 р. № 254-VIII "Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями".

Проте військовий конфлікт із державою-агресором не знімає з України обов'язку щодо забезпечення права на судовий захист осіб, що проживають або перебувають на тимчасово окупованій території, оскільки незалежно від соціальних чи політичних обставин життя таких осіб продовжується. Згідно з даними, що містяться у відкритих інформаційних джерелах на території АР Крим кількість фактів народження становила: за 2016 р. – 22995 осіб, за 2017 р. – 9810 осіб. Водночас кількість фактів смерті на вказаній території становила: за 2016 р. – 28932 особи, за 2017 рік – 14323 особи.

У свою чергу, на території так званої "ДНР" зафіксовано:

- за 2016 р. – 11771 факт народження та 34833 факти смерті;
- за 2017 р. – 5875 фактів народження та 17866 фактів смерті.

Зважаючи на відсутність доступної адміністративної процедури, що передбачала б алгоритм державної реєстрації фактів народження або смерті, походження яких – тимчасово окупована територія, та з метою оптимізації процесу отримання свідоцтв про народження, про смерть для осіб, які проживають на тимчасово окупованій території України, законодавцем доповнено ЦПК України спеціальною статтею, а саме – ст. 317, що вирішувала окремі процесуальні питання спрощення провадження у справах установлення фактів народження і смерті на тимчасово окупованій території. Окрім цього, законодавчі зміни щодо регламентації судової процедури встановлення юридичних фактів на відповідній території спрямовані на усунення незручностей для осіб, які проживають на тимчасово окупованій території України, пов'язаних із необхідністю потрапити на підконтрольну територію держави, оскільки свідоцтво про народження або про смерть особа, яка проживає на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може отримати лише від легітимних органів влади.

Названою нормою (ст. 317 ЦПК), серед іншого, визначено коло осіб, які вправі звертатися до суду із заявою про встановлення відповідного факту; урегульовано питання територіальної юрисдикції (підсудності); закріплено положення щодо негайно виконання відповідних рішень.

Слід звернути увагу на те, що відсутність чіткої та дієвої судової процедури встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території може призвести до кола зловживань, зокрема, з метою уникнення кримінального переслідування, отримання соціальних виплат без законних підстав, торгівлі людьми тощо. Як наслідок, перед державою стоїть нелегке завдання, оскільки вона має створити доступний механізм установлення фактів на відповідній території, котрий з одного боку забезпечить належну реалізацію особистих немайнових і майнових прав осіб, а з іншого – унеможливить його використання для досягнення протиправної мети.

Таким чином, актуальність статті зумовлена необхідністю виявлення окремих недоліків функціонування механізму встановлення відповідних фактів на непідконтрольній території та подальшого їх усунення. У зв'язку з тим, що встановлення названих фактів відбуваєть-

ся в межах окремого провадження, існує потреба у з'ясуванні юридичної природи останнього.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Теоретико-правова природа провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Окреме провадження у цивільному процесі не є виключно українським ноу-хау. Інші держави також забезпечують правове регулювання на національному рівні таким чином, щоб диференціювати процедуру судового розгляду з урахуванням характеру справи, виокремлюючи тим самим справи окремого провадження, зокрема стосовно встановлення юридичних фактів, які мають значення для справи. Очевидно, що перелік юридичних фактів, котрі можуть встановлюватися в судовому порядку в межах відповідної процедури, не є і не може бути однаковим, оскільки кожна держава визначає такі на власний розсуд. Водночас пропонується навести приклад фактів, які можуть встановлюватися в порядку окремого провадження у вигляді своєрідного узагальнення. До таких фактів належать:

- факт нещасного випадку (Азербайджан, Білорусь, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Узбекистан);
- факт визнання батьківства (Азербайджан, Білорусь, Молдова, Таджикистан); установлення походження дітей (Франція);
- факт політичних репресій; факт перебування особи в концентраційних таборах (гетто) (Молдова);
- факт поширення інформації, що утискає честь, гідність і ділову репутацію, якщо особа, від якої виходить ця інформація, невідома (Білорусь, Молдова);
- факт непереборної сили (Вірменія);
- про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (Таджикистан, Естонія);
- про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (Молдова);
- про банкрутство юридичних осіб та індивідуальних підприємців (Казахстан, Латвія);
- за скаргами на нотаріальні дії або на відмову в їх вчиненні (Азербайджан, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, РФ, Таджикистан);
- про відновлення втраченого судового провадження (Молдова, Таджикистан);
- про реєстрацію підприємства і союзу (Грузія);
- про застосування заборони на наближення й інших аналогічних заходів для захисту прав особистості (Естонія);
- про визнання незаконними страйків або заяви про страйк (Латвія) [2].

Факт народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України підлягатиме встановленню у судовому порядку, у таких випадках: 1) цей факт породжує юридичні наслідки, тобто від нього залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян; 2) чинним законодавством не передбачено іншого порядку його встановлення; 3) заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення; 4) установлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право [31].

Так, Миколаївський апеляційний суд у справі № 473/1039/19 про встановлення факту, що має юридичне значення, зауважив, що в судовому порядку встановлюють тільки такі факти, які мають юридичні наслідки і від встановлення яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав заявника [27]. Окрім цього, важливе значення має мета встановлення відповідного факту, оскільки саме вона

дає можливість зробити висновок, чи дійсно цей факт є юридичним і чи тягне він правові наслідки [27]. Як правило, метою встановлення відповідних фактів є необхідність їхньої подальшої державної реєстрації задля отримання свідоцтва про смерть (народження) згідно з чинним законодавством України [38], бажання заявника вступити у спадкові права або ж полегшити процедуру оформлення спадщини [37].

Якщо факт, для встановлення якого особа звернулася до суду, не є передумовою для зміни, виникнення чи припинення прав такої особи, то відповідна заява не підлягає розгляду в порядку окремого провадження, а тому суд повинен відмовити у відкритті провадження у справі щодо розгляду відповідної заяви [48]. З'ясуванням судом уже у відкритому провадженні того, що факт, про встановлення якого звернувся заявник, жодним чином не впливає на правовий статус особи, має наслідком закриття провадження у справі [6].

Що стосується другої та третьої ознак, за наявності яких факт може встановлюватися в межах окремого провадження, *тобто у випадках, коли чинним законодавством не передбачено іншого порядку встановлення певного факту та за відсутності іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення*, то яскравим прикладом є справа № 233/2929/17.

У червні 2017 р. заявник звернувся до суду із заявою про встановлення факту його участі – як добровольця відповідного батальйону – у проведенні антитерористичної операції (далі – АТО). З поданої заяви вбачалося, що встановлення вказаного факту судом необхідне заявнику для подальшого отримання статусу учасника бойових дій.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін постановою суду апеляційної інстанції, вимоги заявника задоволено повністю – установлено факт його участі у бойових діях під час проведення АТО у відповідний період.

Утім Велика Палата Верховного Суду визнала висновки суду першої й апеляційної інстанцій передчасними. Проаналізувавши релевантне законодавство, Велика Палата зауважила, що "встановлення факту участі особи в АТО є складовою процесу надання їй статусу учасника бойових дій, для якого визначений позасудовий порядок, який здійснюють спеціально уповноважені на це органи (комісії, міжвідомчі комісії)". Первинним кроком зацікавленої особи задля отримання статусу учасника бойових дій є звернення особи, яка претендує на надання статусу учасника бойових дій, до відповідної комісії, а за відмови в наданні такого статусу особа має право звертатися до суду для оскарження рішення комісії, зокрема щодо встановлення факту участі в АТО чи інших подіях, які дають право на визнання його учасником бойових дій. Під час вирішення комісією питання про надання особі статусу учасника бойових дій підлягають дослідженню ті самі обставини, на які заявник покликався, обґрунтовуючи заяву про встановлення факту його участі у бойових діях".

Таким чином, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що на час звернення заявника до суду чинне законодавство передбачало позасудову процедуру підтвердження особою її участі в бойових діях із метою отримання статусу учасника бойових дій. Визначено орган, який уповноважений приймати таке рішення, установлено перелік документів, необхідних для підтвердження участі особи в бойових діях. Перекладання на суд функцій такого органу суперечило б вимогам закону, створило б умови для уникнення встановленої законодавством процедури отримання статусу учасника

бойових дій і поставило б у нерівні умови осіб, які отримують такий статус із дотриманням цієї процедури. Враховуючи викладене, Велика Палата вирішила, що факт, про встановлення якого заявник просить суд, у межах окремого провадження встановленню не підлягає з огляду на існування позасудової процедури отримання статусу учасника бойових дій [5].

З приводу четвертої ознаки допустимості встановлення юридичного факту в межах окремого провадження, тобто у випадках, коли встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право, звертаємо увагу на справу № 757/36438/18-ц, у якій заявниця просила суд встановити факт смерті свого чоловіка на тимчасово окупованій території України. Рішенням суду першої інстанції заяву задоволено повністю.

Проте особою, котра вважала, що рішенням місцевого суду вирішено питання про її права, відповідне рішення суду першої інстанції оскаржено в апеляційному порядку. На думку апелянта, справа має слухатись у порядку позовного провадження, позаяк установлення факту смерті чоловіка заявниці породжує для самого апелянта і його дружини юридичні наслідки, від яких залежить виконання, зміна або припинення майнових прав, оскільки, як вважав скаржник, установлення факту смерті спрямоване на повторне стягнення з нього вже повернутих коштів за договором позики від 26.12.2013.

Утім апеляційний суд позицію скаржника не підтримав. Залишаючи апеляційну скаргу без задоволення, судом вказано, що покликання скаржника на те, що внаслідок ухвалення рішення з нього може бути стягнуто борг, який він повернув померлому, є лише недоведеним припущенням. Обставини повернення боргу не є предметом дослідження у цій справі. Метою встановлення факту смерті у поданій заяві зазначено необхідність вступу у права як спадкоємниці. Причому, зважаючи на те, що сам апелянт спадкоємцем не є, то посилаючись на те, що заява підлягала залишенню без розгляду, з огляду на наявність спору про право, апеляційним судом відхилено [12].

Особливості суб'єктного складу учасників справи у провадженні щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Питання суб'єктного складу учасників у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України регулюється, зокрема, ст. 317 ЦПК. Водночас названа правова норма чітко не визначає, які саме суб'єкти у цій категорії справ належать до "заявників" та "заінтересованих осіб". Утім ч. 1 ст. 317 ЦПК України передбачає, ким можуть бути подані заяви про встановлення факту народження або ж смерті.

Зі змісту ст. 316 ЦПК України можна зробити висновок, що заявниками у справах окремого провадження стосовно встановлення фактів, котрі мають юридичне значення, зокрема щодо встановлення факту смерті або народження на тимчасово окупованій території України, можуть бути виключно фізичні особи. *Можливо-сті подання заяви юридичною особою у цьому випадку процесуальний закон не передбачає.*

Згідно з абз. 1 ч.1 ст. 317 ЦПК України право на подання заяви про встановлення факту народження мають такі особи: батьки, родичі, їх представники й інші законні представники. Натомість відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 317 ЦПК України коло осіб, уповноважених на подання заяви про встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території, є вужчим. До таких осіб належать родичі померлого та їх представники. Наведений перелік суб'єктів звернення породжує чимало запитань, зокрема, стосовно його виправданості, правильності розмежування за-

конодавцем окремих категорій суб'єктів звернення, наприклад, "батьків" та "родичів", "представників" та "інших законних представників" тощо.

Почати аналіз суб'єктного складу учасників у справах про встановлення фактів народження або смерті на відповідній території України пропонується з категорії "батьків".

Батьки як суб'єкти звернення у справах про встановлення фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Визначення походження дитини здійснюють відповідно до вимог гл. 12 розд. III Сімейного кодексу України (далі – СК України) [44]. Частиною 1 ст. 121 СК України дефіновано, що права й обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану. Отже, матір'ю та батьком дитини є особи, відомості про яких як про матір і батька внесено до актового запису про народження дитини. Утім батьками дитини у юридичному розумінні не обов'язково повинні бути саме біологічні батьки. Наприклад, згідно із ст. 123 СК України подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Окрім цього, не варто забувати і про усиновлювачів. Частиною 4 ст. 232 СК України встановлено наслідки усиновлення для усиновлювача у вигляді покладення на останнього обов'язків щодо дитини, яку усиновлено, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини. Зазначимо, що ст. 229 СК України передбачено право усиновлювача бути записаним як батько чи мати дитини, котру усиновлено.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що до категорії "батьків" у розумінні абзацу 1 ч.1 ст.317 ЦПК України слід відносити: а) осіб, відомості про яких внесено до актового запису про народження дитини як про батьків незалежно від генетичного фактору; б) усиновлювачів безвідносно до того, чи змінено відомості, внесені до актового запису про народження усиновленого. При цьому, в другому випадку документом на підтвердження повноважень законного представника буде свідоцтво про усиновлення, видане на підставі відповідного судового рішення про усиновлення. Наступним етапом дослідження кола заявників у справах про встановлення фактів смерті та народження на тимчасово окупованій території є з'ясування переліку осіб, котрі охоплюються категорією "родичі".

Родичі як суб'єкти звернення у справах про встановлення фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Варто зауважити, що ЦПК не надає визначення цього поняття. Утім п. 1 ч. 1 ст. 36 ЦПК України використовує конструкцію "члени сім'ї та близькі родичі", що дозволяє стверджувати про розмежування законодавцем понять "близькі родичі" та "родичі".

Враховуючи вимоги ЦК та СК України, поняттям "родичі" охоплюють коло осіб, які пов'язані між собою певним ступенем споріднення [43]. Аналогічний підхід підтримано Львівським апеляційним судом у справі № 461/928/19. У ході апеляційного перегляду рішення суду першої інстанції колегія суддів судової палати з розгляду цивільних справ Львівського апеляційного суду зазначила, що "відповідно до вимог Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України поняттями "родичі", "родинні стосунки" охоплюється коло осіб, які пов'язані між собою певним ступенем споріднення. Такими особами можуть бути близькі родичі за по-

ходженням, зокрема, батьки, діти, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, брат і сестра (повнорідні й неповнорідні), двоюрідні брати та сестри, тітка, дядько, племінниця, племінник. Усиновлений та усиновлювач прирівнюються до родичів за походженням" [26].

Із доктрини сімейного права випливає, що родичами можуть бути ті особи, котрі мають спорідненість. Причому така спорідненість є двох видів, а саме: за походженням і за шлюбом. Спорідненість за походженням є кровною. Кровне споріднення зумовлене наявністю спільного предка. Окрім цього, кровну спорідненість мають особи, якщо одна походить від іншої. "Близькими родичами" називають осіб саме у разі спорідненості за походженням. Однак існує вузьке та широке розуміння цього поняття. У широкому розумінні під близькими розуміють родичів, спорідненість яких ґрунтується на походженні.

Вузьке розуміння вказаного поняття передбачає, що близьким є родич, кровна спорідненість з яким обмежується однією горизонтальною та двома вертикальними ланками споріднення. Так, наприклад, для окремо взятої особи близькими родичами будуть її рідні брати та/або сестри (горизонтальна ланка), а також її батьки, дід і баба, діти, внуки.

Що стосується споріднення за шлюбом, то воно існує між 4 групами осіб:

- між членами шлюбної пари;
- між дружиною і кровними родичами чоловіка;
- між чоловіком і кровними родичами дружини;
- між кровними родичами членів шлюбної пари.

Три останні різновиди споріднення за шлюбом побудовано на основі свояцтва. Отже, не можна погодитися із позицією, що члени сім'ї завжди є близькими родичами, але близькі родичі не завжди будуть членами однієї сім'ї [4]. Так, чоловік та жінка, котрі перебувають у шлюбі є членами сім'ї та родичами, але саме близькими родичами вважатися не можуть. *Враховуючи викладене, вважаємо, що родичами в розумінні ч. 1 ст. 317 ЦПК є не тільки близькі родичі, а й інші родичі за походженням, а також родичі на основі шлюбної спорідненості.* Наступною групою осіб, котрі можуть звертатися до суду із заявою про встановлення факту народження на тимчасово окупованій території України є представники батьків і родичів.

Представники як суб'єкти звернення у справах про встановлення фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Частиною 1 ст. 317 ЦПК персоніфіковано, що представники належать до "осіб, котрі вправі звернутися із заявою" в аналізованій нами категорії справ. Із цього виводу хочемо наголосити на такому.

Відповідно до ч. 1 ст. 60 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або законний представник. З викладеного вбачається, що представництво є законне та договірне. *У зв'язку із цим вважаємо, що представники не можуть ототожнюватися із "заявниками" у справах, передбачених ч. 1 ст. 317 ЦПК, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 42 ЦПК учасником справи у справах окремого провадження є заявник. Зазначимо, що представники є учасниками судового процесу, але не є учасниками справи. Вказане підтверджується тим, що законодавець названих учасників цивільно-процесуальних відносин розмежує: положення учасників справи та представників, що регламентовано різними параграфами гл. 4 (учасники судового процесу).*

Аналогічні висновки щодо договірного представництва викладено в постанові суду Донецького апеляційного суду у справі № 265/10710/18, в межах якої судовою колегією наголошено, що у адвоката відсутня

як самостійна мета встановлення юридичного факту, так і власний інтерес до заявлених довірительм вимог, а тому "наявність у представника процесуальних прав, аналогічних довіритель, не переводить адвоката у статус заявника у вказаній справі і не підміняє його, як помилково висловлено в апеляційній скарзі" [8].

Резюмуючи дослідження суб'єктного складу осіб, котрі можуть подати до суду заяву з метою встановлення юридичного факту на підставі ч. 1 ст. 317 ЦПК України, вважаємо за доцільне висловити зауваження стосовно виокремлення в абз. 1 ч. 1 ст. 317 ЦПК України одночасно "представників" та "інших законних представників", оскільки, як зауважувалося вище представництво вже автоматично включає в себе законне представництво.

Надалі пропонуємо повернутися до аналізу можливості звернення до суду іншими особами із заявою про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України, які прямо не перераховані у ч. 1 ст. 317 ЦПК України.

Допустимість подання заяв "іншими особами, для яких встановлення факту народження(смерті) може мати юридичне значення" у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Так, у справі № 265/6342/17 Верховний Суд зауважив, що "оскільки у померлої особи може не бути родичів, які можуть звернутися із заявою про встановлення відповідного факту, з метою дотримання прав і свобод осіб, які проживають на тимчасово окупованій території, відповідна заява може бути подана членом сім'ї померлого, зокрема чоловіком або дружиною".

Якщо між заявником та померлим (померлою) родинні зв'язки відсутні, тоді перший із метою звернення до суду про встановлення факту згідно зі ст. 317 ЦПК повинен підтвердити факт проживання однією сім'єю з померлим (померлою). Причому заявник має також довести факт відсутності у померлого інших родичів, котрі могли б звернутися до суду для встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території України [23].

Подібних висновків Харківський апеляційний суд дійшов у справі № 643/18607/19. Скасовуючи ухвалу місцевого суду, суд апеляційної інстанції наголосив на тому, що у урахуванням того, що у померлої особи може не бути родичів, які можуть звернутися із заявою про встановлення відповідного факту, та враховуючи положення чинного законодавства, судам слід розглядати таку категорію справ у тому числі за заявами інших осіб, чий права та законні інтереси підлягають захисту, оскільки право кожної особи на звернення до суду за захистом закріплено ст. 3 ЦПК України, частиною 1 якої передбачено, що кожна особа має право в порядку, установленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [30].

За наслідками проведеного дослідження можна зробити такі висновки. По-перше, перелік осіб, які вправі звернутися до суду з метою встановлення факту смерті або народження особи на тимчасово окупованій території України фактично передбачає однакових суб'єктів звернення. По-друге, положення ч. 1 ст. 317 ЦПК не відповідає "якості закону", зважаючи на те, що загальне положення ст. 42 ЦПК учасниками справи при розгляді справ окремого провадження визначає заявника та заінтересовану особу та не містить жодних згадок про такого учасника справи як "особа, котра вправі подати заяву". По-третє, національні суди з метою забезпечення права на доступ до суду виправдано збільшили коло осіб, котрі

вправі звернутися для встановлення факту смерті або народження на відповідній території України.

Отже, суб'єктами звернення на підставі ч. 1 ст. 317 ЦПК України є:

1) родичі особи, факт народження або смерті якої встановлюється (зокрема й батьки та усиновлювачі);

2) інші особи, для яких встановлення факту смерті або народження іншої особи на тимчасово окупованій території України є підставою для виникнення, зміни чи припинення прав, якщо заявником доведено відсутність в особи, щодо якої встановлюється відповідний факт, інших родичів;

3) особи, які представляють заявників і діють у порядку договірному чи законного представництва.

Заінтересовані особи у провадженні щодо встановлення фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Що стосується заінтересованих осіб в аналізованій категорії справ, то звертаємо увагу на таке. Згідно з абз. 2 п. 3 розд. I Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні за заявами громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України або переселилися з неї, державну реєстрацію актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення й анулювання здійснюють відділи державної реєстрації актів цивільного стану за місцем звернення заявника [34]. *Таким чином, як заінтересовану особу у провадженні щодо встановлення факту смерті або народження на тимчасово окупованій території України необхідно залучати територіальний орган, який відмовив у вчиненні відповідної реєстраційної дії.*

Більше того, у справах про встановлення факту народження дитини на тимчасово окупованій території України як заінтересовані особи мають залучатися батьки такої дитини або ж інший з них, якщо заява про встановлення вказаного факту подана першим, незалежно від того чи дружина з чоловіком проживають в офіційному або ж "цивільному" шлюбі [28, 32]. Незалучення одного з батьків як заінтересованої особи є порушенням права на визначення походження дитини від нього [18].

Проблеми правозастосовчої практики щодо доказування у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України. До предмета доказування у справах про встановлення факту народження (смерті) на тимчасово окупованій території України входять обставини щодо часу і місця народження (смерті) – до того ж таке місце має бути "тимчасово окупованою територією"; неможливості встановлення бажаного факту в позасудовому порядку; спричинення юридичним фактом юридичних наслідків для заявника; наявності родинних зв'язків між заявником та особою, щодо якої встановлюється факт, а у випадках встановлення факту народження – з'ясування ідентифікаційних відомостей батьків дитини.

Так, у справі № 243/4047/19 за заявою про встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території України Донецький апеляційний суд указав, що предметом доказування у справах цієї категорії є не сама подія смерті, а її чітко визначений час, який повинен породжувати для заявника правові наслідки. Для встановлення факту смерті особи необхідні обставини, що свідчать про цю подію, а також про те, що заінтересована особа позбавлена можливості зареєструвати факт смерті. Підставою для встановлення факту смерті є підтверджені доказами обставини, які достовірно свідчать про смерть громадянина у певний час за певних

обставин [7]. Аналогічний підхід щодо предмета доказування під час встановлення факту смерті на відповідній території України підтримано у ряді інших судових справ [15, 17].

Що стосується встановлення фактів народження в порядку ст. 317 ЦПК, то ситуація є аналогічною. Так, аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що предметом доказування у цій категорії справ є чітко визначений час народження, який повинен породжувати для заявника правові наслідки [41, 39, 42]. Під час розгляду заяв про встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території України суди обов'язково перевіряють наявність родинних зв'язків між заявником та особою, яка померла, з'ясовують неможливість встановлення відповідного факту в позасудовому порядку [11]. Також у разі звернення до суду із заявою про встановлення юридичного факту суди мають брати до уваги мету його встановлення, оскільки саме вона дає можливість зробити висновок, чи дійсно цей факт є юридичним і чи тягне він правові наслідки [31].

Правовим явищем, дотичним до предмета доказування, є обов'язок доказування. Верховний Суд у справі № 707/1607/16-ц наголосив, що розгляд справ у порядку ст. 317 ЦПК повинен відбуватися за загальними правилами здійснення цивільного судочинства з урахуванням окремих винятків, їй притаманних; а отже, кожна сторона повинна довести ті обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог [20]. *Таким чином, у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України обов'язок доказування покладається на заявника.*

Що стосується ролі суду в межах аналізованої категорії справ, то, на наш погляд, він є їх активним учасником, входячи до складу суб'єктів доказування, оскільки ст. 294 ЦПК України надає суду значні доказові повноваження, починаючи від формування предмета доказування, сприяння у встановленні обставин, забезпеченні й витребуванні доказів і закінчуючи їх дослідженням та оцінкою [3].

У ряді справ судами наголошувалось, що особливий характер справ, які розглядають у порядку окремого провадження, зумовлює певні особливості процесу доказування, зокрема, відсутність змагальності у справі, оскільки сторонами у процесі є лише заявник і заінтересовані особи, активну позицію суду у процесі доказування, який за власним розсудом, з метою всебічного з'ясування обставин справи, може витребувати докази [35, 36, 40].

Як правило, активність суду проявляється у витребуванні від органів реєстрації актів цивільного стану відомостей щодо наявності або ж відсутності актового запису стосовно смерті (народження) особи, відносно якої встановлюється відповідний факт [49, 46, 50]. Так, у справі № 756/3041/20 про встановлення факту смерті на відповідній території України апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції про відмову у задоволенні заяви про встановлення факту смерті, звертав увагу на те, що, розглядаючи відповідні заяви, суди **обов'язково** повинні вжити заходів щодо витребування оригіналів документів, які підтверджують факт, з метою встановлення якого звернувся заявник [11].

Подібних висновків дійшов апеляційний суд також в іншій справі про встановлення факту смерті на окупованій території України [24]. Скасовуючи рішення суду першої інстанції про відмову у задоволенні заяви з підстав неподання заявником окремих доказів, суд апеляційної інстанції вказав, що у разі ненадання заявником окремих доказів, як і у випадку долучення нена-

лежно завірених копій певних доказів, суд управі самостійно витребувати необхідні докази. Утім судом першої інстанції цього враховано не було, а тому мала місце неповнота з'ясування обставин справи, що є підставою для скасування рішення.

Крім того, за розгляду справ у порядку ст. 317 ЦПК суди також призначають відповідні експертизи, наприклад, судово-медичні та судово-генетичні [47, 52, 53]. Зрештою, активність суду може обмежуватись формальною пропозицією подати заявнику додаткові докази для доведення факту, про встановлення якого він звернувся, що суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження за заявою [51].

Окремо акцентуємо увагу на особливості оцінювання доказів у вказаній категорії справ, що зумовлена недопустимістю окремих засобів доказування, зважаючи на те, що будь-який акт (рішення, документ), виданий органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями в умовах окупаційного режиму є недійсним і не створює правових наслідків [33]. У зв'язку з викладеним судовою практикою вироблено так звані "намібійські винятки".

Під "намібійськими винятками" мають на увазі документи, видані окупаційною владою, які повинні братися судами до уваги, якщо їх нехтування веде за собою серйозні порушення чи обмеження прав громадян. Розгляд судами таких документів не означає автоматичного визнання окупаційної влади. Іншими словами – до уваги береться лише інформація документа без легітимізації останнього [45]. Щодо історії виникнення цього терміна, то вперше його сформулювали у висновку Міжнародного суду ООН 1971 р.: у документі "Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії" суд зазначив, що держави – члени ООН зобов'язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але ця недійсність не може бути застосовна до певних дій, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів [1].

Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що нині суди по-різному застосовують "намібійський виняток" під час ухвалення рішень. Так, у справі № 490/5054/15-ц за позовом про стягнення страхового відшкодування, пені, інфляційних втрат і 3 % річних Верховний Суд, скасовуючи постанову суду апеляційної інстанції, наголосив, що "намібійський виняток" може застосовуватися лише під час розгляду справ про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, а не щодо стягнення грошових сум [21]. Аналогічний висновок сформульовано в іншій постанові Верховного Суду, у межах якої громадянин України звернувся до останньої (в особі Кабінету Міністрів України) з позовом про відшкодування майнової шкоди, заподіяної внаслідок проведення антитерористичної операції [19].

Утім у подібній справі – з тотожним складом учасників, аналогічними предметом та підставами позову – Верховний Суд ухвалив діаметрально інше рішення та дійшов висновку про можливість застосування "намібійського винятку" до складеного акта обстеження квартири позивача на тимчасово окупованій території, яким, на переконання касаційного суду, підтверджено обставину знищення багатоквартирного будинку, в якому мешкав позивач у зв'язку з потраплянням снаряду [22].

Отже, з викладеного неважко побачити, що Верховний Суд, завання якого є забезпечення єдності судової практики, і сам по-різному застосовує "намібійський виняток", надаючи оцінку доказам у справі.

У справі № 707/1607/16-ц про встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території України Верховний Суд зазначав, що досліджуючи **виключно** докази, надані органами, утвореними на тимчасово окупованій території, суд позбавлений можливості належним чином установити факт смерті на непідконтрольній Україні території [20].

Схожими мотивами керувався також Запорізький апеляційний суд у справі № 233/6471/18, в якій заявник подав заяву про встановлення факту смерті свого батька на тимчасово окупованій території України [10]. Заявником на доведення відповідного факту подано лише ксерокопію лікарського свідоцтва, виданого на території так званої "ДНР". Апеляційний суд підтримав правильність висновку суду першої інстанції про недоведення заявником факту смерті батька, оскільки першим не мотивовано, з яких причин у нього залишився паспорт загиблого, лікарське свідоцтво, видане у так званій "ДНР", та дозвіл на поховання, завірені ним самим, без надання жодних оригіналів цих документів. Також не надано жодних інших доказів на підтвердження факту смерті, а самі по собі лікарські довідки, видані на окупованій території не можуть бути визнані достовірними без узгодження з іншими доказами, які підтверджували б факт смерті.

Київський апеляційний суд зауважив, що встановлення факту народження або смерті особи має значення для реалізації майнових та особистих немайнових прав заявника, рішення суду в такій категорії справ повинне ґрунтуватися на дотриманні вимог процесуального закону щодо повного та всебічного з'ясування обставин справи на підставі всіх поданих особами, які беруть участь у справі, доказів у сукупності, у тому числі з урахуванням документів, виданих органами й установами самопроголошених утворень, розташованими на окупованій території України [13]. Причому чинне законодавство не містить положень, які б визначали, якими документами має бути посвідчено факт смерті особи на тимчасово окупованій території [15].

У справах про встановлення фактів народження на відповідній території України суди під час ухвалення рішень застосовують "намібійський виняток" за наявності свідоцтва про народження або його копії, виданого за зразками так званих "ЛНР" чи "ДНР" та наявності медичного свідоцтва про народження дитини на непідконтрольній території [9, 25]. *Усвідомлюючи те, що можливість збору доказів народження особи на окупованій території є обмеженою, у той час як встановлення цього факту має істотне значення, ми вважаємо приклади вказаного правозастосування неприпустимими.* На жаль, обґрунтовані судові рішення у справах про встановлення факту народження в порядку ст. 317 ЦПК є рідкістю.

На наш погляд, таким фактом є постановка Київського апеляційного суду у справі № 757/26862/19-ц [16]. У вказаній справі заявник звернувся до місцевого суду із заявою про встановлення факту народження дитини на території АР Крим. До поданої заяви долучено виключно копію свідоцтва про народження дитини, зі змісту якого вбачалось, що воно видане Нижньогірським районним відділом записів актів цивільного стану Департаменту записів актів цивільного стану Міністерства юстиції Республіки Крим Російської Федерації.

Апеляційний суд вказав, що при наданні оцінки свідоцтву про народження дитини, як доказу, береться до уваги, що хоча такий документ не є юридично дійсним, але він може підтверджувати, що певна установа, яка не діє відповідно до українського законодавства, але *de facto* існує на окупованій території, за-

реєструвала факт народження певної особи. Окрім цього, колегія суддів звернула увагу, що сам по собі факт перебування заявника на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим і встановлення законом особливого порядку розгляду заяв про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначений Верховною Радою України, не є безумовною підставою для встановлення такого факту та не звільняє заявника від надання суду належних доказів на підтвердження своїх вимог. Зважаючи на викладене, суд апеляційної інстанції, залишаючи рішення суду першої інстанції без змін, дійшов правильного висновку про відсутність підстав для задоволення заяви.

Таким чином, здійснюючи оцінювання доказів у справах про встановлення факту смерті або народження відповідно до ст. 317 ЦПК, суди повинні застосовувати "намібійський виняток" у випадку підтвердження відповідного факту також іншими доказами, окрім отриманих на тимчасово окупованій території. З урахуванням того, що чинне законодавство не визначає, якими саме доказами повинні підтверджуватися факт смерті або народження, то прикладами таких можуть бути договори про організацію поховань, акти про надання ритуальних послуг, фотографії з місця поховань, показання свідків, акти медичних консультаційних комісій, висновки судово-медичних, генетичних та інших експертиз тощо.

ВИСНОВКИ. За наслідками проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

1. У порядку окремого провадження розглядають справи про встановлення фактів у таких випадках: ці факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян; чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх установлення; заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення; установлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право, справи щодо встановлення фактів народження або смерті на тимчасово окупованій території відповідають природі категорій справ, котрі можуть розглядатися в межах окремого провадження, а тому й самі повинні слухатись у названому виді провадження.

Суб'єктами звернення для встановлення відповідного факту на тимчасово окупованій території України є: а) родичі особи, факт народження або смерті якої встановлюється (у тому числі й батьки й усиновлювачі); б) інші особи, для яких встановлення факту смерті або народження іншої особи на тимчасово окупованій території України є підставою для виникнення, зміни чи припинення прав, якщо заявником доведено відсутність в особи, щодо якої встановлюється відповідний факт, інших родичів; в) особи, які представляють заявників і діють у порядку договірному чи законного представництва.

2. До предмета доказування у справах про встановлення факту народження (смерті) на тимчасово окупованій території України входять обставини: 1) часу і місця народження (смерті) – до того ж таке місце повинно бути "тимчасово окупованою територією"; 2) неможливості встановлення бажаного факту в позасудовому порядку; 3) спричинення юридичним фактом юридичних наслідків для заявника; 4) наявності родинних зв'язків між заявником та особою, щодо якої встановлюється факт, а у випадках встановлення факту народження – з'ясування ідентифікаційних відомостей батьків дитини.

3. Обов'язок доказування у справах аналізованої категорії покладають на заявника. Поряд із цим, національні суди повинні вживати заходів щодо всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема затребувати необхідні докази, призначити відповідні експертизи.

4. Застосування "намібійського винятку" є правомірним виключно у випадках підтвердження обставин настання факту народження (смерті) іншими належними, допустимими та достовірними доказами, отриманими не на території, де функціонують органи окупаційної влади. Причому належними й допустимими письмовими доказами у цій категорії справ є договори про організацію поховань, акти про надання ритуальних послуг, фотографії з місця поховань, показання свідків, акти медичних консультативних комісій, висновки судово-медичних, генетичних та інших експертиз тощо.

Список використаних джерел

1. Legal consequences for states of the continued presence of south africa in namibia (south-west africa) notwithstanding security council resolution 276 (1970). – 1971 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/5597.pdf>.
2. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес / С. В. Васильєв // Правова єдність. – 2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9642/1/Vasilyev_PCP_2015.pdf.
3. Дрогозюк К. Б. Предмет та суб'єкти доказування у цивільному процесі України та Франції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / К. Б. Дрогозюк. – О., 2018. – 22 с.
4. Карчевський К. А. Родинний критерій поняття "афілійована особа" (в контексті правового режиму правочинів із заінтересованістю) / К. А. Карчевський // Вісник ХНУВС. – 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <file:///C:/Users/user/Downloads/40200.pdf>.
5. Постанова ВП ВС від 03 липня 2019 року у справі № 233/2929/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82998173>.
6. Постанова ВП ВС від 23 січня 2019 року у справі № 536/1039/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79516806>.
7. Постанова Донецького апеляційного суду від 06.08.2019 у справі № 243/0407/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83557953>.
8. Постанова Донецького апеляційного суду від 20.02.2019 у справі № 265/10710/18 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80048482>.
9. Постанова Донецького апеляційного суду від 31.03.2020 у справі № 234/19229/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88539634>.
10. Постанова Запорізького апеляційного суду від 11.06.2019 у справі № 233/6471/18 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82439322>.
11. Постанова Київського апеляційного суду від 01.07.2020 у справі № 756/3041/20 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90143292>.
12. Постанова Київського апеляційного суду від 02.09.2020 у справі № 757/36438/18-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91366099>.
13. Постанова Київського апеляційного суду від 03.06.2020 у справі № 761/3106/20 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89698903>.
14. Постанова Київського апеляційного суду від 06.03.2019 у справі № 757/20810/18-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80304067>.
15. Постанова Київського апеляційного суду від 18.12.2019 у справі № 761/4311/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86497422>.
16. Постанова Київського апеляційного суду від 21.01.2020 у справі № 757/26862/19-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87242378>.
17. Постанова Київського апеляційного суду від 25.09.2019 у справі № 759/10122/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84565815>.
18. Постанова Кропивницького апеляційного суду від 20.02.2020 у справі № 396/1861/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87946666>.
19. Постанова КЦС у складі від 01.07.2020 у справі № 185/9816/16-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90349589>.
20. Постанова КЦС у складі ВС від 20.12.2018 у справі № 707/1607/16-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78978236>.
21. Постанова КЦС у складі ВС від 24.10.2018 у справі № 490/5054/15-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77473491>.
22. Постанова КЦС у складі ВС від 25.03.2020 у справі № 310/1739/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88575080>.
23. Постанова КЦС у складі ВС від 25.04.2019 у справі № 265/6342/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82156791>.
24. Постанова Луганського апеляційного суду від 07.05.2019 у справі № 414/672/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81610117>.
25. Постанова Луганського апеляційного суду від 15.10.2019 у справі № 428/6207/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84964098>.
26. Постанова Львівського апеляційного суду від 17.03.2020 у справі № 461/928/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88321826>.
27. Постанова Миколаївського апеляційного суду від 15 квітня 2019 року у справі № 473/1039/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81201261>.
28. Постанова Одеського апеляційного суду від 06.02.2020 у справі № 522/5189/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87495964>.
29. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення" № 5 від 31.03.1995 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text>.
30. Постанова Харківського апеляційного суду від 08.01.2020 у справі № 643/18607/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86790701>.
31. Постанова Харківського апеляційного суду від 16.09.2019 у справі № 645/1211/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84342680>.
32. Постанова Херсонського апеляційного суду від 18.07.2019 у справі № 766/8260/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83131931>.
33. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.
34. Про затвердження правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: наказ Міністерства юстиції України № 52/5 від 18 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20719-00#Text>.
35. Рішення Краматорського міського суду Донецької області від 01.09.2020 у справі № 234/12199/20 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91921144>.
36. Рішення Краматорського міського суду Донецької області від 24.10.2019 у справі № 234/18156/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85597789>.
37. Рішення Малинівського районного суду Житомирської області від 07 червня 2019 року у справі № 283/1265/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82259504>.
38. Рішення Новопсковського районного суду Луганської області від 23 вересня 2020 року у справі № 942/876/20 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91898150>.
39. Рішення Оболонського районного суду міста Києва від 10.04.2019 у справі № 756/4979/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81259980>.
40. Рішення Селидівського міського суду Донецької області від 23.04.2019 у справі № 242/2317/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81381139>.
41. Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 05.07.2019 у справі № 243/7164/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82834398>.
42. Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 13.03.2019 у справі № 243/2383/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80430608>.
43. Роз'яснення Національного банку України "Щодо практичного застосування окремих вимог нормативно-правового акта Національного банку України" від 03 квітня 2008 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v4193500-08#Text>.
44. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n595>.
45. Увага: визнанням окремих довідок з ОРДЛО владу окупантів ніхто не легалізує. – 2019. – [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2806155-uvaga-viznannam-okremim-dovidok-z-ordlo-vladu-okupantiv-nih-to-ne-legalizue.html>.
46. Ухвала Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 01.07.2019 у справі № 227/2696/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82725650>.
47. Ухвала Жовтневського районного суду міста Маріуполя від 11.06.2019 у справі № 263/7330/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82430176>.
48. Ухвала Київського районного суду міста Полтави від 25.10.2019 у справі № 552/5900/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85246253>.

49. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 07.09.2020 у справі № 243/7678/20 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91373343>.
50. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 28.07.2020 у справі № 243/6340/20 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90622388>.
51. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 28.09.2020 у справі № 243/8450/20 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91860096>.
52. Ухвала Суворовського районного суду міста Одеси від 05.12.2019 у справі № 523/11553/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86205376>.
53. Ухвала Суворовського районного суду міста Одеси від 13.02.2020 у справі № 523/18599/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87583139>.

References

1. Legal consequences for states of the continued presence of south africa in namibia (south-west africa) notwithstanding security council resolution 276 (1970) [Електронний ресурс]. – 1971. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/5597.pdf> (in English)
2. Vasylyev S. V. Porivnjal'nyj cyvil'nyj proces [Comparative civil proceedings]. Pravo na jednist'. 2015. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9642/1/Vasylyev_PCP_2015.pdf (in Ukrainian)
3. Drogozjuk K. B. Predmet ta sub'jekty dokazuvannya u cyvil'nomu procesi Ukraïny ta Francii' [Subject and subjects of proof in civil proceedings of Ukraine and France]: avtoref. dys. na здобuttja nauk. stupenja kand. jur. nauk : spec. 12.00.03 "cyvil'ne pravo i cyvil'nyj proces; simejne pravo; mizhnarodne pryvatne pravo". Odesa, 2018. 22 s. (in Ukrainian)
4. Karchevskij K. A. Rodynnyj kryterij ponjattja "afilijovana osoba" (v konteksti pravovogo rezhymu pravochyniv lz zainteresovanistju) [Family criterion of the concept of "affiliated person" (in the context of the legal regime of transactions with interest)]. Visnyk HNUVS. 2014. URL: <file:///C:/Users/user/Downloads/40200.pdf>. (in Ukrainian)
5. Postanova VP VS vid 03 lypnja 2019 roku u spravі №233/2929/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82998173> (in Ukrainian)
6. Postanova VP VS vid 23 sichnja 2019 roku u spravі №536/1039/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79516806>. (in Ukrainian)
7. Postanova Doneck'kogo apeljacionogo sudu vid 06.08.2019 u spravі №243/4047/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83557953>. (in Ukrainian)
8. Postanova Doneck'kogo apeljacionogo sudu vid 20.02.2019 u spravі №265/10710/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80048482>. (in Ukrainian)
9. Postanova Doneck'kogo apeljacionogo sudu vid 31.03.2020 u spravі №234/19229/1. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88539634>. (in Ukrainian)
10. Postanova Zaporiz'kogo apeljacionogo sudu vid 11.06.2019 u spravі №233/6471/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82439322>. (in Ukrainian)
11. Postanova Kyi'vs'kogo apeljacionogo sudu vid 01.07.2020 u spravі №756/3041/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90143292>. (in Ukrainian)
12. Postanova Kyi'vs'kogo apeljacionogo sudu vid 02.09.2020 u spravі №757/36438/18-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91366099>. (in Ukrainian)
13. Postanova Kyi'vs'kogo apeljacionogo sudu vid 03.06.2020 u spravі №761/3106/2. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89698903>. (in Ukrainian)
14. Postanova Kyi'vs'kogo apeljacionogo sudu vid 06.03.2019 u spravі №757/20810/18-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80304067>. (in Ukrainian)
15. Postanova Kyi'vs'kogo apeljacionogo sudu vid 18.12.2019 u spravі №761/4311/1. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86497422>. (in Ukrainian)
16. Postanova Kyi'vs'kogo apeljacionogo sudu vid 21.01.2020 u spravі №757/26862/19-. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87242378>. (in Ukrainian)
17. Postanova Kyi'vs'kogo apeljacionogo sudu vid 25.09.2019 u spravі №759/10122/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84565815>. (in Ukrainian)
18. Postanova Kropyvnyč'kogo apeljacionogo sudu vid 20.02.2020 u spravі №396/1861/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87946666>. (in Ukrainian)
19. Postanova KCS u skladi vid 01.07.2020 u spravі №185/9816/16-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90349589>. (in Ukrainian)
20. Postanova KCS u skladi VS vid 20.12.2018 u spravі №707/1607/16-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78978236>. (in Ukrainian)
21. Postanova KCS u skladi VS vid 24.10.2018 u spravі №490/5054/15-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77473491>. (in Ukrainian)
22. Postanova KCS u skladi VS vid 25.03.2020 u spravі №310/1739/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88575080>. (in Ukrainian)
23. Postanova KCS u skladi VS vid 25.04.2019 u spravі №265/6342/1. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82156791>. (in Ukrainian)
24. Postanova Lugans'kogo apeljacionogo sudu vid 07.05.2019 u spravі №414/672/1. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81610117>. (in Ukrainian)

25. Postanova Lugans'kogo apeljacionogo sudu vid 15.10.2019 u spravі №428/6207. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84964098>. (in Ukrainian)
26. Postanova L'vivs'kogo apeljacionogo sudu vid 17.03.2020 u spravі №461/928/1. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88321826>. (in Ukrainian)
27. Postanova Mykolaj'vs'kogo apeljacionogo sudu vid 15 kvitnja 2019 roku u spravі №473/1039/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81201261>. (in Ukrainian)
28. Postanova Odes'kogo apeljacionogo sudu vid 06.02.2020 u spravі №522/5189/19№. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87495964>. (in Ukrainian)
29. Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukraïny "Pro sudovu praktiku v spravah pro vstanovlennja faktiv, shho majut' jurydyчне znachennja" №5 vid 31.03.1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text>. (in Ukrainian)
30. Postanova Harkivs'kogo apeljacionogo sudu vid 08.01.2020 u spravі №643/18607/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86790701>. (in Ukrainian)
31. Postanova Harkivs'kogo apeljacionogo sudu vid 16.09.2019 u spravі №645/1211/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84342680>. (in Ukrainian)
32. Postanova Hersons'kogo apeljacionogo sudu vid 18.07.2019 u spravі №766/8260/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83131331>. (in Ukrainian)
33. Pro zabezpechennja prav i svobod gromadjan ta pravovyj rezhym na tymchasovo okupovanih terytorij Ukraïny: Zakon Ukraïny vid 15 kvitnja 2014 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>. (in Ukrainian)
34. Pro zatverdzhennja pravyl derzhavnoi' rejestracij' aktiv cyvil'nogo stanu v Ukraïni: nakaz Ministerstva justycii' Ukraïny №52/5 vid 18 zhovtnja 2000r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>. (in Ukrainian)
35. Rishennja Kramators'kogo mis'kogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 01.09.2020 u spravі №234/12199/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91921144>. (in Ukrainian)
36. Rishennja Kramators'kogo mis'kogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 24.10.2019 u spravі №234/18156/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85597789>. (in Ukrainian)
37. Rishennja Malynivs'kogo rajonnogo sudu Zhytomyrs'koi' oblasti vid 07 chervnja 2019 roku u spravі №283/1265/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82259504>. (in Ukrainian)
38. Rishennja Novopokovs'kogo rajonnogo sudu Lugans'koi' oblasti vid 23 veresnja 2020 roku u spravі №942/876/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91898150>. (in Ukrainian)
39. Rishennja Obolons'kogo rajonnogo sudu mista Kyjeva vid 10.04.2019 u spravі №756/4979/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81259980>. (in Ukrainian)
40. Rishennja Selydivs'kogo mis'kogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 23.04.2019 u spravі №242/2317/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81381139>. (in Ukrainian)
41. Rishennja Slov'jans'kogo mis'krajonnogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 05.07.2019 u spravі №243/7164/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82834398>. (in Ukrainian)
42. Rishennja Slov'jans'kogo mis'krajonnogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 13.03.2019 u spravі №243/2383/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80430608>. (in Ukrainian)
43. Roz'jasnennja Nacional'nogo banku Ukraïny "Shhodo praktichnogo zastosuvannya okremyh vymog normatyvno-pravovogo akta Nacional'nogo banku Ukraïny" vid 03 kvitnja 2008 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v4193500-08#Text>. (in Ukrainian)
44. Simejnyj kodeks Ukraïny vid 10 sichnja 2002 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n595>. (in Ukrainian)
45. Uvaga: vyznannjam okremym dovidok z ORDLO vladu okupantiv nihto ne legalizuje. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2806155-uvaga-vyznannjam-okremim-dovidok-z-ordlo-vladu-okupantiv-nihto-ne-legalizue.html>. (in Ukrainian)
46. Uhvala Dobropil's'kogo mis'krajonnogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 01.07.2019 u spravі №227/2696/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82725650>. (in Ukrainian)
47. Uhvala Zhovtnevoogo rajonnogo sudu mista Mariupolja vid 11.06.2019 u spravі №263/7330/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82430176>. (in Ukrainian)
48. Uhvala Kyi'vs'kogo rajonnogo sudu mista Poltavu vid 25.10.2019 u spravі №552/5900/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85246253>. (in Ukrainian)
49. Uhvala Slov'jans'kogo mis'krajonnogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 07.09.2020 u spravі №243/7678/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91373343>. (in Ukrainian)
50. Uhvala Slov'jans'kogo mis'krajonnogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 28.07.2020 u spravі №243/6340/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90622388>. (in Ukrainian)
51. Uhvala Slov'jans'kogo mis'krajonnogo sudu Doneck'koi' oblasti vid 28.09.2020 u spravі №243/8450/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91860096>. (in Ukrainian)
52. Uhvala Suvorovs'kogo rajonnogo sudu mista Odesy vid 05.12.2019 u spravі №523/11553/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86205376>. (in Ukrainian)
53. Uhvala Suvorovs'kogo rajonnogo sudu mista Odesy vid 13.02.2020 u spravі №523/18599/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87583139>. (in Ukrainian)

O. Ugrunovska, PhD (Law), Associate Prof.,
M. Piniashko, Master Student
Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine

PROCEEDINGS IN CASES REGARDING THE ESTABLISHMENT OF BIRTH OR DEATH OF A PERSON ON THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE

The article examines the functioning of the judicial procedure for establishing the facts of birth and death on the temporarily occupied territory of Ukraine in terms of its regulation and effectiveness. The authors analyze the procedural nature of the separate proceeding according to national legislation of Ukraine in comparison with legal framework of several foreign states. As a result, it has been stated that the establishment of the above-mentioned legal facts is not the only Ukrainian know-how.

Specific attention has been paid to the issues of juridical technique regarding the determination of participants that can submit an application in order to set a fact of birth or death of a person. In particular, it has been found that Ukrainian legislator does not circumscribe such categories as "persons who can hand in an application" and "applicants". It has been delineated that lodging an application by the applicant's attorney does not substitute the presence of the independent legal interest, which is necessary to become applicant.

In addition, the article explores the process of proving. It has been concluded that the burden of proof rests on the applicant. However, the court is obliged to be an active participant of the proving in order to establish the circumstances of the case, namely: to request evidence, order to carry out expertise etc. The subject-matter of the cases concerning the establishment of facts of birth or death of a person on the temporarily occupied territory of Ukraine comprises, inter alia, the circumstances regarding time and place of birth (death), familial relationships between the applicant and the person who was born (died). Finally, the article examines the enforcement of the "Namibian exception" in the context of the evaluation of the evidence.

Keywords: separate proceedings, court decision, occupied territory, "Namibian exception".

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 59-63
УДК: 349.2
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-12>

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

А. Федорчук, студ. ОР "Мігістр"
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ У СФЕРІ ПРАЦІ

Розкрито особливості доказування у справах про дискримінацію у сфері праці. На підставі аналізу спеціальної літератури, чинного законодавства, міжнародних трудових стандартів внесено пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення механізму доказування факту дискримінації у сфері праці. Особливу увагу приділено переведенню тягаря доказування та формуванню "презумпції дискримінації", яка полягає в тому, що у певних випадках, за наявності доказів, які обґрунтовують висунуті звинувачення, тягар доказування відсутності дискримінації може бути перенесений на відповідача. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини про дискримінації у сфері праці й висвітлено основні позиції суду щодо встановлення факту дискримінації. Розглянуто нові види доказів у справах про дискримінацію у сфері праці, а саме, метод ситуаційного тестування. Запропоновано вимоги щодо умов допустимості доказів у справах про дискримінацію у сфері праці. Особливо звернено увагу на позиції Європейського суду справедливості щодо встановлення факту дискримінації. Також наведено випадки переведення тягаря доказування на відповідача у випадках, установлених законодавством. Охарактеризовано національний механізм доведення факту дискримінації у сфері праці. Проаналізовано стан національного законодавства та міжнародних стандартів щодо механізму доказування у справах про дискримінацію. Розглянуто нормативно-правове забезпечення, механізми імплементації й інституційну основу забезпечення реалізації державної політики у цій сфері. Особливу увагу приділено зарубіжному досвіду Європейського Союзу, зокрема нормотворчим практикам, для вдосконалення національної концепції розвитку антидискримінаційної стратегії держави.

Ключові слова : дискримінація, доказування, тягар доведення, докази, рівність, міжнародні трудові стандарти.

ВСТУП. Забезпечення рівності й недопущення дискримінації відносять до основоположних міжнародних трудових стандартів. Варто звернути увагу на те, що дискримінація може відбуватися на будь-якій стадії розвитку трудових правовідносин, зокрема: під час прийому на роботу; за встановлення умов трудового договору, зокрема оплати праці; за виплати премій, надання "соціального" пакету; у ході притягнення до дисциплінарної та матеріальної відповідальності; у разі переведення і відсторонення від роботи; у випадку просування по службі; за припинення трудових правовідносин тощо. Доказування факту дискримінації в суді для забезпечення реалізації права на рівність і заборону дискримінації у сфері праці викликає ряд проблем на практиці. Так, незважаючи на існування нормативно-правової бази для боротьби з дискримінацією, не визначено належним чином механізм доказування дискримінації. З огляду на це, дослідження основних положень щодо доказування дискримінації у сфері праці та пошук шляхів підвищення ефективності реалізації права на захист у сучасних умовах є актуальним.

Проблема дискримінації завжди представляла інтерес для науки трудового права. Питання заборони дискримінації у трудових правовідносинах присвячені праці

таких учених: А. В. Бородіна, І. В. Лагутіна, Д. А. Паньков, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, І. С. Сахарук, О. В. Старчук, І. М. Твердовський, О. В. Тищенко та ін.

Метою статті є визначення особливостей процедури доказування факту дискримінації у сфері праці та внесення пропозицій щодо вдосконалення механізму доказування у справах про дискримінацію.

ВІКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Принцип рівноправності у сфері праці забезпечує рівний доступ до праці й рівні можливості щодо реалізації права на працю. Він не допускає проявів дискримінації у сфері праці. Конституція України закріплює положення про те, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та рівні перед законом (ст. 24) [1]. За загальним правилом, яке закріплене у ст. 81 ЦПК України, кожна сторона має довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. У справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація відбулася. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача [2]. Зміни до ЦПК були внесені відносно нещодавно та не повною мірою дозволяють захищати трудові права працівників, але вони вдосконалили механізм доказування у справах про дискримінацію.

Однак, у справах про захист проти дискримінації загальні правила доказування не дозволяють позивачу в суді ефективно відстоювати свої інтереси у справах про дискримінацію, зокрема у трудових відносинах, де мають місце відносини підпорядкованості між працівником і роботодавцем. Труднощі доказування факту дискримінації викликані тим, що прямих доказів її вчинення не існує або їх дуже мало. Роботодавець зрідка відкрито висловлює свої погляди і наміри щодо працівника. Іноді він навіть не усвідомлює, що його дії є дискримінацією працівника. Часто проблема доведення факту дискримінації ускладнюється тим, що роботодавець володіє більшою кількістю інформації [3, с. 217].

Тягар доказування вини, безумовно, є ключовим питанням у справах про дискримінацію. Труднощі збору доказів можуть виявитися значною перешкодою в отриманні обґрунтованого і справедливого судового рішення у справах про дискримінацію, прямої або непрямої. Особливо складним є доведення дискримінації у справах, щодо прийому на роботу або просування по роботі, коли працівнику, який претендував на певну посаду, було відмовлено в прийнятті/просуванні, як він вважає, необґрунтовано. Зазвичай, інформацією, що стосується критеріїв відбору, рівня кваліфікації й оцінювання кандидатів, що претендують на певну посаду, володіє роботодавець. Наприклад, Семенівський районний суд Чернігівської області у рішенні по справі № 744/552/16-ц від 9 серпня 2016 р. констатує, що з боку відповідача у ході звільнення позивача з роботи проявлено непряму дискримінацію позивача за ознакою інвалідності. Такий висновок впливає з того, що позивачем продемонстровано суду спроможність виконання своїх посадових обов'язків без істотних обмежень, адже за висновками медиків він може працювати на займаній посаді, натомість відповідачем не надано суду доказів, чому він належним чином не забезпечив розумного пристосування робочого місця позивача. Більш того, відповідачем позивач звільнений за те, що той не забезпечив собі сторонню допомогу, що є безсумнівним порушенням вимог ч. 1 ст. 172 Кодексу законів про працю України, адже такий обов'язок за законом покладено на відповідача. Як підкреслив суд, відповідачем не надано доказів, чому він як роботодавець належним чином не забезпечив розумного пристосування робочого місця. Так і має діяти презумпція: роботодавець має довести, чому він не виконав позитивного обов'язку [4].

На думку І. В. Лагутіної, для визнання факту дискримінації спочатку необхідно встановлення двох обставин. По-перше, це відмінність у ставленні до працівників. Відмінність установлюється порівнянням працівників, які перебувають в однаковому або подібному становищі. Не можна, наприклад, порівнювати працівника з управлінського персоналу і працівника, який працює в цеху, але можна порівняти двох і більше працівників, які мають однакове коло трудових обов'язків і працюють в однакових умовах. По-друге, ця відмінність має бути заснована на заборонених ознаках. Якщо відмінність усередині однієї групи працівників пов'язана з діловими, професійними якостями працівника або визначена властивими даному виду праці вимогами, а також обумовлена особливою турботою держави про осіб, які потребують правового захисту, то це не буде вважатись дискримінацією [3, с. 216].

Доказування у справах про дискримінацію в багатьох країнах здійснюють відповідно до концепції перенесення тягара доказування з позивача на відповідача. У Глобальній доповіді Міжнародної організації праці "Рівність у сфері праці: виклик зберігається" 2011 р., зазначено, що через труднощі у наданні фактичних да-

них для доведення наявності дискримінації в судах, деякі країни перекладають тягар доказування на роботодавця (п. 65). Така практика вже тривалий час застосовується у США, де на законодавчому рівні закріплено презумпцію вини роботодавця щодо застосування ним дискримінації стосовно особи, яка претендує на отримання роботи, або працівника, який уже уклав трудовий договір. Визнаною ця концепція є і у праві Європейського Союзу та відображена у прецедентному праві. Такі положення закріплені Директивами Ради Європейського Союзу 97/80/ЄС від 15 грудня 1997 р. про тягар доказування у справах про дискримінацію за ознаками статі, 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 р. про реалізацію принципу рівного відношення до людей незалежно від раси чи етнічного походження, 2000/78/ЄС від 15 листопада 2000 р. про встановлення основних правил щодо рівності у сфері праці та зайнятості тощо [5, с. 398].

Однак у законодавстві окремих країн закладені й інші підходи щодо тягара доказування у справах про дискримінацію. Так, у Північній Ірландії він лежить на позивачі у разі прямої дискримінації, і на відповідачеві – у зв'язку з непрямою дискримінацією; у ПАР відповідач, у разі подання обґрунтованого позову про дискримінацію, повинен довести, що несправедлива дискримінація не мала місця, або, що його дії не ґрунтувались на заборонених підставах. Погоджуємось із пропозицією І. С. Сахарук про те, що у випадках прийому на роботу та звільнення тягар доведення варто покладати на роботодавця, тоді як при тривалих трудових відносинах – передбачити його розподіл між роботодавцем і працівником [6, с. 160, 170].

Слід зауважити, що тягар доказування у справах про дискримінацію не переноситься на відповідача автоматично. Позивачу недостатньо просто заявити про факт дискримінації. Він зобов'язаний, насамперед, довести, що мало місце нерівне або неналежне ставлення до нього. Тільки після того, як суд вважатиме встановленими обставини, на яких засновані твердження про дискримінацію, тягар доведення переноситься на відповідача [3, с. 218].

На практиці одна з найсерйозніших проблем, що виникають, коли позивач доводить наявність дискримінації під час найму на роботу або у трудовій діяльності, пов'язується з тим, що тягар доказування факту дискримінації лежить на позивачеві, а це може стати непереборною перешкодою для відшкодування завданої шкоди. Якщо в деяких випадках докази можна подати без особливих труднощів (наприклад, у разі подачі оголошень про наявні вакансії, коли ознаки дискримінації можуть бути очевидними), набагато частіше дискримінація включає дію, яка є швидше предметом підозр, аніж установленням фактом, який важко довести, зокрема, у разі здійснення непрямої й систематичної дискримінації. Більше того, інформація та записи, які становлять письмові докази, зазвичай містяться в руках відповідача. [7, с. 101]. Крім того, у спорах щодо дискримінації під час прийому на роботу до предмета доказування відносять також факти звернення до відповідача для працевлаштування та відмови у прийнятті на роботу. Тому підтримуємо пропозицію необхідності закріплення права особи вимагати оформлення письмової відмови відмови у прийомі на роботу [6, с. 171].

Європейський суд із прав людини виходить із того, що у справах щодо заборони дискримінації заявник має навести факти, які підтверджують, що відмінність у ставленні відбувалася. У справі "Пічкур проти України" від 7 листопада 2013 р., ЄСПЛ, визнавши, що заявник перебував у відносно схожій ситуації з пенсіонерами, які проживали в Україні, щодо самого права на отримання

пенсії, далі розглядав, чи може бути виправданою різниця у поводженні, на яку заявник скаржиться. У зв'язку із цим суд зазначає, що органи влади не надали ніякого обґрунтування щодо позбавлення заявника його пенсії лише через те, що він проживав за кордоном. Суд зазначає, що Уряд не посилався на міркування щодо міжнародного співробітництва з метою обґрунтування поводження з пенсіонерами, які проживають в Україні, в інший спосіб, ніж із тими, які проживають за кордоном. Підвищення мобільності населення, вищі рівні міжнародного співробітництва й інтеграції, а також розвиток банківського обслуговування й інформаційних технологій більше не виправдовують переважно технічних обмежень щодо осіб, які отримують соціальні виплати, проживаючи за кордоном. Суд визнав порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу [8].

В іншій справі "Андрле проти Чеської Республіки" від 17 лютого 2011 р. ЄСПЛ визнав, що відмінне ставлення має правомірну мету. Батько двох дітей скаржився, що для чоловіків, які виховують дітей, на відміну від жінок, не передбачено скорочення пенсійного віку. ЄСПЛ погодився, що це правило переслідує законну мету – компенсувати жінкам фактичну нерівність і тяготи, спричинені наявністю особливих історичних умов на теренах колишньої Чехословаччини, коли жінки були змушені доглядати дітей, вести домашнє господарство та ще й працювати повний робочий день. Тривалість і обсяг заходів, необхідних для виправлення історичної нерівності, не є очевидно нерозумними, а отже держава не порушила надану їй свободу розсуду в цій сфері [9, с. 57].

У справах про дискримінацію використовують письмові докази, показання свідків, речові докази, висновки експертів тощо. Перелік допустимих видів доказів може змінюватись у різних країнах. Однак труднощі отримання доказів залишаються серйозною перешкодою для встановлення дискримінації навіть у тих державах, де діє перенесення тягара доказування. Для вирішення цієї проблеми намагаються розширити коло допустимих видів доказів (тестування, статистичні дані, аудіо- та відеозаписи, анкетування).

Ситуаційне тестування є експериментальним методом із метою встановлення факту дискримінації, який передбачає навмисне створення ситуації, що дозволяє перевірити, чи піддається людина дискримінації. Члени комісії, потенційно здатної здійснити дискримінаційні дії, створюється ситуація, вона провокується на їх учинення, не підозрюючи, що за нею спостерігають. Така особа "стикається" з підставними "кандидатами", що володіють рядом характеристик, на підставі яких може проводитися дискримінація. Ситуаційні тести дозволяють виявляти випадки прямої дискримінації, які часто приховують за відмовками (такими, наприклад, як "вакансія вже зайнята"). Результат тестування представляється як доказ до суду, часто у формі показань свідків, іноді у вигляді звіту повноважної офіційної особи. Уперше цей метод розроблено вченими-соціологами та використано у Великобританії та США в 1970 рр. [3, с. 219].

У випадках "ситуаційного тестування" особи розуміють або очікують, що зазнають дискримінаційного ставлення. Вони хочуть не стільки отримати послугу, скільки зібрати докази. Це означає, що ці особи не є "жертвами" дискримінації у традиційному розумінні цього поняття. Такі особи мають на меті не відшкодування завданої шкоди, а забезпечення дотримання чинного законодавства. У Швеції розглядалася справа, у якій група студентів проводила ситуаційне тестування в нічних клубах і ресторанах, і Верховний суд визнав, що учасники цієї тестгрупи все одно мають право на судові оскарження дискримінації. Водночас розмір належного

їм відшкодування може бути зменшений з огляду на те, що фактично вони не були позбавлені того, що хотіли отримати, наприклад доступу до конкретних закладів. Водночас із метою обмеження можливості подання необґрунтованих позовів щодо дискримінації, потрібно нормативно закріпити необхідність доведення позивачем фактів, які дозволять у загальному встановити, що мала місце дискримінація [10, с. 137].

Дискримінація майже ніколи не проявляється назовні у відкритий, явний спосіб. Дуже часто підстава відмінного ставлення або взагалі не виявляється назовні, або, на перший погляд, виглядає так, ніби зумовлена іншими обставинами, наприклад індивідуальні пільги, що призначаються за умови виходу на пенсію і пов'язані із захищеною ознакою віку. Цікавою є справа "Центр рівних можливостей і протидії расизму проти фірми "Ферин" (Centrumv. FirmaFeryn, 2008), у якій власник бельгійської компанії відкрито (усно і в оголошеннях) заявляв, що не прийматиме на роботу "іммігрантів". Європейський Суд справедливості (далі – ЄС) визнав, що це явний випадок прямої дискримінації на підставі расового чи етнічного походження. За загальним правилом, саме особа, що подає позовну заяву, повинна переконати відповідний орган, що вона зазнала дискримінації. Відповідно, позови про дискримінацію нерідко базуються на суб'єктивних припущеннях. З огляду на те, що держава часто контролює більшість доказів, необхідних для обґрунтування скарги, ЄСПЛ зазвичай аналізує всю сукупність доказів загалом. Тому, якщо наведені заявником факти виглядають переконливо й узгоджуються з наявними доказами, ЄСПЛ вважає їх установленними, якщо тільки держава не наведе переконливого спростування цих фактів [10, с. 133].

Згідно з позицією ЄСПЛ, докази можуть ґрунтуватися на співіснуванні достатньо сильних, чітких та узгоджених між собою припущень чи аналогічних неспростованих презумпцій факту. Крім того, рівень переконливості, необхідний для винесення конкретного висновку, та пов'язаний із ним поділ обов'язку доведення по суті пов'язані зі специфікою фактів, природою скарги та правом, порушення якого оскаржується. У справі *Бруннхофер (Brunnhöfer)* заявниця оскаржувала дискримінацію за ознакою статі: вона отримувала меншу заробітну плату, ніж її колеги чоловічої статі, хоча вони мали однакову зарплатну категорію. ЄСПЛ зазначив, що заявниця має довести, що вона, по-перше, дійсно отримує меншу заробітну плату, ніж її колеги-чоловіки, і по-друге, виконує рівноцінну з ними роботу. Цього вистачить для побудови презумпції, що єдиним поясненням відмінного поводження є її стать. Тоді роботодавець буде зобов'язаний це спростувати [11].

Слід пам'ятати про дві речі. По-перше, **умови допустимості доказів визначаються національним законодавством, і ці вимоги можуть бути більш суворими, ніж ті, що застосовує ЄСПЛ**. По-друге, переведення обов'язку доведення зазвичай не здійснюється у кримінальних справах, коли від імені держави до відповідальності притягується особа, що вчинила злочин на ґрунті расових упереджень (його ще називають "на ґрунті ненависті"). Сторона, що звинувачується в дискримінаційному поводженні, може спростувати таке звинувачення одним із двох шляхів. Вона може довести, що заявник насправді не перебуває в аналогічній чи подібній ситуації з особою, з якою він себе порівнює, або що відмінність у поводженні базується не на захищених ознаках, а на інших об'єктивних відмінностях. Якщо стороні не вдалося спростувати презумпцію, вона має запропонувати аргументи на захист відмінного

поводження, які свідчать, що таке поведження є об'єктивно виправданим і пропорційним заходом [3, с. 103].

У наведеній вище справі *Бруннхофер* ЄСС пояснив, яким чином роботодавець може спростувати презумпцію дискримінації. По-перше, це можна зробити, продемонструвавши, що жінки і чоловіки перебувають у відмінному становищі, оскільки виконують нерівноцінну роботу. Це може бути в тому випадку, коли їхні трудові обов'язки суттєво відрізняються. По-друге, можна довести, що відмінність у розмірі заробітної плати зумовлена іншими об'єктивними обставинами, що не мають відношення до статі особи. Наприклад, чоловік отримує доплату на проїзд, оскільки протягом робочого тижня подорожує на довгі відстані і проживає у готелі [11].

Деякі фактичні обставини, що нерідко супроводжують випадки дискримінації, наприклад існування упередження чи наміру здійснення дискримінації, насправді не мають жодного значення для кваліфікації діяння як дискримінаційного. Щоб довести наявність дискримінації, достатньо просто продемонструвати відмінне ставлення, в основі якого лежить захищена ознака і яке не може бути об'єктивно виправдане. Це означає, що для доведення факту дискримінації не потрібно доводити окремі факти, що супроводжують випадки дискримінації.

Щодо випадків дискримінації за ознакою раси, то ЄСС установив, що не потрібно вказувати на конкретну потерпілу особу. Можна припустити, що за аналогічних обставин цей підхід застосовуватиметься до дискримінації за іншими ознаками. Тоді, як право ЄС може звільняти від обов'язку вказувати на конкретну потерпілу від дискримінації особу, це правило не розповсюджується на звернення до ЄСПЛ, оскільки така заява не відповідатиме вимогам її прийнятності за ст. 34 Конвенції. У справі *Ферин* (Feryn) неможливо було встановити, що хтось намагався влаштуватися на роботу, і йому відмовили; також неможливо було знайти когось, хто міг би сказати, що він вирішив не подаватися на цю роботу через текст оголошення. Іншими словами, у цьому випадку не було осіб, яких можна було б назвати "жертвами дискримінації", а позивачем у справі виступив бельгійський орган із питань рівності. ЄСС зазначив, що не обов'язково називати конкретну особу, що зазнала дискримінації, оскільки і так зрозуміло, що оголошення сформульовано таким чином, що "темношкірі" не намагатимуться влаштуватися на таку роботу, оскільки заздалегідь боятимуться відмови [10, с. 135].

ВИСНОВКИ. Усе викладене вище дозволяє зробити висновки про важливість проведення подальших досліджень у науці трудового права, спрямованих на вироблення єдиного механізму доказування дискримінації у сфері праці у суді. Необхідно, на наше переконання, у процесуальних кодексах виділити окрему главу щодо основних видів доказів, умов їх допустимості, належності, достатності й достовірності. Важливо врахувати також досвід країн ЄС і США щодо можливості проведення ситуаційних тестів і використання статистичних даних у випадках, коли інші докази відсутні. У процесуальному законодавстві передбачити чіткі умови допустимості доказів, і ці вимоги можуть бути суворішими, ніж ті, що застосовує ЄСПЛ та передбачити неможливість переведення обов'язку доведення у кримінальних справах, коли від імені держави до відповідальності притягується особа, що вчинила злочин на ґрунті расових упереджень.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 року. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.11.2020).
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15> (дата звернення: 01.11.2020).
3. Лагутина І. В. Доказування у справах про дискримінацію у сфері праці / І. В. Лагутина // Науковий журн. "Правова держава". – 2013. – № 16. – С. 215–221.
4. Рішення Семенівського районного суду Чернігівської області по справі № 744/552/16-ц від 9.08.2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59673547> (дата звернення: 01.11.2020).
5. Сахарук І. С. Вдосконалення правових механізмів захисту від дискримінації у сфері праці. Науково-практич. юрид. журн. "Публічне право". – 2012. – № 3 (7). – С. 396–404.
6. Сахарук І. С. Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / І. С. Сахарук. – К., 2012. – 230 с.
7. Лагутина І. В. Тягар доказування вини як ключове питання в справах про дискримінацію у сфері праці / І. В. Лагутина // Вісник Запорізького нац. ун-ту. Юридичні науки. – 2015. – № 3. – С. 98–105.
8. Справа "Пічкур проти України" від 07.02.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text (дата звернення: 01.11.2020).
9. Порадник із запобігання та протидії дискримінації. URL: <https://rm.coe.int/non-discrimination-guidebook-final/16808cb2e1> (дата звернення: 01.11.2020).
10. Посібник з європейського антидискримінаційного права. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_UKR.pdf (дата звернення: 01.11.2020).
11. Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0381> (дата звернення: 01.09.2020).

References

1. Konstytucja Ukrai'ny vid 28.06.1996 roku URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (in Ukrainian)
2. Cyvil'nyj procesual'nyj kodeks Ukrai'ny vid 18.03.2004 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15> (in Ukrainian)
3. Lagutina I. V. Dokazuvannya u spravah pro dyskryminaciju u sferi praci. [Proving the in cases of discrimination in employment.] Naukovyj zhurnal "Pravova derzhava". 2013. № 16. C. 215-221. (in Ukrainian)
4. Rishennja Semeniv'skogo rajonnogo sudu Chernigivs'koj oblasti po spravi № 744/552/16-c vid 9.08.2016 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59673547> (in Ukrainian)
5. Sakharuk I.S. Vdoskonalennja pravovyh mehanizmv zahystu vid dyskryminacii u sferi praci [Improving legal mechanisms for protection against discrimination in the field of labor] Naukovo-praktychnyj jurydychnyj zhurnal "Publichne pravo". 2012. № 3 (7). S.396-404. (in Ukrainian)
6. Sakharuk 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. K., 2012. 230 s.
7. Lagutina I. V. Tjagar dokazuвання vyny jak ključove pytannja v spravah pro dyskryminaciju u sferi praci [The burden of proof as a key issue in cases of discrimination in employment]. Naukovyj zhurnal "Pravova derzhava". 2013. №16. S. 215-221. (in Ukrainian)
8. Sprava "Pichkur proty Ukrai'ny" vid 07.02.2014 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text (in Ukrainian)
9. Poradnyk iz zapobigannja ta protydii dyskryminacii [Adviser on preventing and combating discrimination]. URL: <https://rm.coe.int/non-discrimination-guidebook-final/16808cb2e1> (in Ukrainian)
10. Posibnyk z jevropejs'kogo antydyskryminacijnogogo prava [Handbook on European anti-discrimination law]. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_UKR.pdf (in Ukrainian)
11. Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0381> (in Ukrainian)

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

Received: 02/09/2020
1st revision: 20/10/2020
Accepted: 15/11/2020

A. Fedorchuk, Master Student
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROOVING IN CASES OF DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOUR

This article reveals the particularities of proof in cases of discrimination in the field of labour. On the basis of the analyzed special literature, legislation in force, international labour standards and positive legislative experience of foreign countries, specific proposals and recommendations on the improvement of proof mechanisms are made. Special attention is paid to the shift of the burden of proof and the formation of the "presumption of discrimination" concept, saying that in certain cases, when there is evidence prima facie justifying the allegations, the burden of proving the absence of discrimination can be shifted to the employer. It is determined that in order to recognize the fact of discrimination, it is first necessary to establish two circumstances. First, there is the difference in attitude towards employees. Second, this distinction must be based on prohibited features. The case law of the European Court of Human Rights on discrimination in the field of labor is analyzed and the main positions of the court on establishing the fact of discrimination are highlighted. Types of evidence in cases of discrimination in the field of labor are considered. In cases of discrimination, written evidence, testimony of witnesses, physical evidence, expert opinions, etc. are used. The list of admissible types of evidence may vary from country to country. To solve this problem, it is proposed to expand the range of admissible types of evidence (testing, statistics, audio and video recordings, questionnaires). Requirements for the conditions of admissibility of evidence in cases of discrimination in the field of labor are proposed. Special attention is paid to the position of the European Court of Justice. The article also describes the national mechanism for proving discrimination in the field of labor. It is also proposed to amend national legislation to improve the mechanism for proving discrimination.

Keywords: discrimination, proof, burden of proof, evidence, equality, international labor standards.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 4 (115): 63-68
УДК: 342.95
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-13>

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

К. Яблуновська, асп.
ORCID ID: 0000-0002-5553-2480

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Статтю присвячено визначенню системи стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання, чинних в Європейському Союзі.

У дослідженні використано широкий спектр загальнонаукових та спеціально-юридичних методів і прийомів наукового пізнання, зокрема: порівняльно-правовий, системно-структурний і формально-догматичний методи, а також такі прийоми наукового пізнання, як аналіз і синтез, індукція та дедукція, класифікація тощо.

Унаслідок виконаного дослідження автором обґрунтовано наукову позицію про те, що наявна в Україні система стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання лише частково відповідає стандартам прав, які існують у країнах-членах ЄС. Відмінність цих стандартів виявляється на рівні специфіки правового регулювання реалізації названих прав людини у членів сім'ї громадян країн-членів ЄС, а також цілей для впровадження відповідних стандартів.

Приведення українських стандартів названих прав людини у відповідність до європейських аналогів передбачає нормотворчу діяльність публічної адміністрації. Джерелом такої нормотворчої роботи має стати базова Директива Європейського Парламенту та Ради 2004/38/ЄС "Про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів, яка змінює Регламент 1612/68/ЄЕС та відмінняє директиви 64/221/ЄЕС, 68/360/ЄЕС, 72/194/ЄЕС, 73/148/ЄЕС, 75/34/ЄЕС, 75/35/ЄЕС, 90/364/ЄЕС, 90/365/ЄЕС та 93/96/ЄЕС" (2004 р.).

Ефективність приведення українських стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання до європейських аналогів значно підвищиться, якщо публічна адміністрація матиме еталони для відповідного правового регулювання. На наш погляд, таким еталоном можна вважати Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU) (Загальне адміністративне уложення Закону про свободу пересування громадян), що створене відповідно до вказаної Директиви ЄС та інших юридичних актів ЄС, які регулюють свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання на території Європейського Союзу.

Ключові слова: свобода пересування, вільний вибір місця проживання, права людини, стандарти, законодавство.

ВСТУП. Підписання Україною Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [1], проголошення на рівні Основного Закону незворотності європейського курсу України [2] передбачає виконання українською стороною вимог, що є передумовами набуття нею повноправного членства в Європейському Союзі. Однією з неодмінних умов такого членства є адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Для України це означає приведення власної правової системи у відповідність до *acquis communautaire*, тобто правової системи Європейського Союзу. Причому такий процес стосується не тільки тих юридичних актів ЄС, які визначені у Додатках до Угоди про асоціацію. Звичайно, він охоплює всі юридичні акти ЄС, які є обов'язковими для всіх країн-членів Європейського Союзу, зокрема й ті, що визначають європейські стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання.

Водночас не варто забувати того, що нині юридичні акти ЄС, зокрема регламенти ЄС, директиви ЄС тощо відіграють виключно роль орієнтира для правотворчості суб'єктів публічної влади і насамперед для суб'єктів публічної адміністрації.

Однак євроінтеграційні прагнення України, подальший рух нашої країни до повноправного членства в ЄС обов'язково приведуть до необхідності адаптації законодавства України до законодавства ЄС й у частині стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання, які втілені на рівні спеціальних директив ЄС і регламентів ЄС. Зважаючи на це, необхідно з'ясувати, які стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання існують в Європі, а також те, якою мірою наявні в Україні стандарти названих прав людини відповідають цим стандартам. З'ясуванню цього питання і присвячено цю статтю.

Методологічною основою є передусім порівняльно-правовий метод дослідження, що дав змогу порівняти

наявні в Україні стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання зі стандартами цих прав, які існують у країнах-членах Європейського Союзу. Також використано системно-структурний і формально-догматичний методи дослідження. Крім того, важливе значення під час дослідження мали способи і прийоми наукового пізнання. Ідеться про аналіз і синтез, індукцію й дедукцію; класифікацію тощо.

Метою статті є дослідження європейських стандартів права на свободу пересування і права на вільний вибір місця проживання. Для досягнення вказаної мети дослідження необхідно розв'язати такі дослідницькі завдання: 1) визначити наявні європейські стандарти права на свободу пересування і права на вільний вибір місця проживання; 2) з'ясувати, наскільки чинні в Україні стандарти відповідають аналогам, що існують у країнах-членах ЄС; 3) сформулювати пропозиції щодо шляхів адаптації українських стандартів названих прав людини до європейських аналогів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досягнення визначеної мети дослідження передбачає аналіз значного кола наукових джерел.

Серед вітчизняних спеціалістів, які аналізували національні та європейські стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання, можна назвати: О. Ф. Динько, І. Ю. Тарапуку, І. І. Голубку, Р. О. Стефанчука, О. В. Кохановську, Н. Г. Шукліну та ін. [3, 4, 5, 6, 7, 8].

До зарубіжних дослідників, які займалися відповідною проблематикою, належать: Я. Брезгер; Д. Хеселбер та ін. [9, 10].

Окреме пізнавальне і світоглядне значення мали праці вітчизняних і німецьких фахівців у галузі Загального адміністративного права, зокрема Р. С. Мельника, В. В. Галуцька, М. Хармута та ін. [11, 12, 13].

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Система європейських стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання втілена, по-перше, на рівні юридичних актів ЄС, які рівною мірою стосуються будь-якої країни члена Європейського Союзу, по-друге, на рівні національного законодавства окремих країн-членів ЄС. Якщо говорити конкретніше, то в ЄС стандарти цих прав людини визначено у таких документах: Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (1950 р.) [14]; Договорі про заснування Європейської Спільноти (1957 р.) [15]; Паризькій хартії для нової Європи (1990 р.) [16]; Хартії основних прав Європейського Союзу (2000 р.) [17]; Директиві Європейського Парламенту та Ради 2004/38/ЄС "Про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів, яка змінює Регламент 1612/68/ЄЕС та відмінняє директиви 64/221/ЄЕС, 68/360/ЄЕС, 72/194/ЄЕС, 73/148/ЄЕС, 75/34/ЄЕС, 75/35/ЄЕС, 90/364/ЄЕС, 90/365/ЄЕС та 93/96/ЄЕС" (2004 р.) [18]; Регламенті Комісії ЄЕС № 1251/70 "Про право працівників залишатися на території держав-членів після здійснення там трудової діяльності" (1970 р.) [19]; Регламенті ЄП та Ради ЄС (ЄО) № 810/2009 "Про затвердження Кодексу Спільноти з візових питань" (2009 р.) [20]; Регламенті № 562/2006 ЄП та Ради ЄС "Про затвердження Кодексу Співтовариства про режим пересування осіб через кордони" (2006 р.) [21]; Регламенті ЄП та Ради ЄС 492/2011 "Щодо свободи пересування працівників у межах Союзу" (2001 р.) [22] тощо.

На рівні національного законодавства країн-членів ЄС стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання визначені у таких документах: а) конституціях країн-членів ЄС, напри-

клад: у ст. 11 Основного Закону ФРН [23]; ст. 32 Конституції Литовської Республіки [24]; ст. 52 Конституції Республіки Польща [25] тощо; б) цивільних кодексах країн-членів ЄС, наприклад: § 7 та 8 Цивільного кодексу ФРН [26]; ст. 7 Цивільного закону Республіки Латвія [27] тощо; в) спеціальних законах. Зазначимо, що такі закони є скоріше винятком та існують лише в окремих країнах-членах ЄС. Наприклад, у ФРН є спеціальний закон *Freizügigkeitsgesetz / EU – FreizügG / EU* (Федеральний закон про свободу пересування громадян) [28]. Крім того, є закони, які регулюють дотичні питання. Так, наприклад, у Німеччині існує *Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge* (Федеральний закон про проблеми переміщених осіб і біженців) [29]; г) підзаконні нормативно-правові акти, прийняті публічною адміністрацією країн-членів ЄС. Звичайно, кожна країна має свою систему таких нормативно-правових актів, які регулюють відносини між публічною адміністрацією та фізичними особами з приводу реалізації їхнього права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання. У Німеччині, наприклад, Федеральним урядом прийнято *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU)* (Загальне адміністративне уложення Закону про свободу пересування громадян) [30]. Цей підзаконний нормативно-правовий акт, з одного боку, створений у чіткій відповідності з Директивою Європейського Парламенту та Ради 2004/38/ЄС "Про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів, яка змінює Регламент 1612/68/ЄЕС та відмінняє директиви 64/221/ЄЕС, 68/360/ЄЕС, 72/194/ЄЕС, 73/148/ЄЕС, 75/34/ЄЕС, 75/35/ЄЕС, 90/364/ЄЕС, 90/365/ЄЕС та 93/96/ЄЕС" (2004 р.) [18], а, з другого боку, він містить адміністративно-правові норми, які й регулюють відносини між публічною адміністрацією та фізичними особами з приводу реалізації цих фундаментальних прав людини.

Варто зазначити, що не всі з перелічених джерел права ЄС однаковою мірою визначають європейські стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання. Так, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (1950 р.) [14]; Договір про заснування Європейської Спільноти (1957 р.) [15]; Паризька хартія для нової Європи (1990 р.) [16]; Хартія основних прав Європейського Союзу (2000 р.) [17] визначають такі стандарти лише у загальних рисах. Те саме стосується конституцій і цивільних кодексів країн-членів ЄС. Базовим юридичним актом ЄС, у якому визначено систему європейських стандартів названих прав людини, на наш погляд, є Директива Європейського Парламенту та Ради 2004/38/ЄС "Про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів, яка змінює Регламент 1612/68/ЄЕС та відмінняє директиви 64/221/ЄЕС, 68/360/ЄЕС, 72/194/ЄЕС, 73/148/ЄЕС, 75/34/ЄЕС, 75/35/ЄЕС, 90/364/ЄЕС, 90/365/ЄЕС та 93/96/ЄЕС" (2004 р.) [18]. Вона закріпила відмінну від української систему стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання. Ця система складається з таких стандартів: 1) права на вихід та в'їзд; 2) права строкового проживання, яке містить: а) право проживання на термін до трьох місяців та б) право на проживання більше трьох місяців; 3) права на отримання посвідки на проживання членами сім'ї громадянина ЄС; 4) права на збереження можливості проживання на території країн-членів у випадку смерті та від'їзду громадянина Союзу; 5) права на проживання членів сім'ї у разі розірвання шлюбу або припинення зареєстровано-

го партнерства; 6) права постійного проживання; 7) пільги для осіб, які більше не працюють у приймаючій державі-члені та членів їхніх сімей; 8) суміжних прав, до яких належать право членів сімей громадянина ЄС, які незалежно від належності їх до певного громадянства мають право на працевлаштування у країнах-членах ЄС або на самозайнятість [18]. Отже, як видно з відповідної системи європейських стандартів названих прав людини, вони розраховані не тільки на громадян ЄС, а й на членів їхніх родин, що є нетиповим для українського законодавства, яке регламентує порядок реалізації цього права тільки стосовно певної категорії фізичних осіб, зокрема щодо громадян України, іноземців, осіб без громадянства, а також біженців.

Нетиповою є також аргументація стосовно того, що покладено в основу саме такої системи європейських стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання. Так, у європейській літературі ми можемо знайти таке пояснення: "... встановлення таких стандартів має певні цілі, зокрема, надання громадянам ЄС, а також членам їхніх сімей, трудовим-мігрантам:

- доступу до ринку праці ЄС;
- рівних із громадянами приймаючої країни умов праці;
- однакового підходу до оподаткування;
- доступу до навчання у країнах-членах ЄС;
- доступу до профспілок;
- доступу до житла, освіти, освіти для своїх дітей тощо" [31].

Зазначимо, що запроваджена на рівні Директиви Європейського Парламенту та Ради 2004/38/ЄС "Про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів, яка змінює Регламент 1612/68/ЄЕС та відмінює директиви 64/221/ЄЕС, 68/360/ЄЕС, 72/194/ЄЕС, 73/148/ЄЕС, 75/34/ЄЕС, 75/35/ЄЕС, 90/364/ЄЕС, 90/365/ЄЕС та 93/96/ЄЕС" (2004 р.) [18] система стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання має визначальне значення для національного правового регулювання реалізації цих прав людини у країнах-членах ЄС. У цьому можна переконатися, аналізуючи, наприклад, законодавство Німеччини. Так, спеціальний закон *Freizügigkeitsgesetz / EU – FreizügG / EU* (Федеральний закон про свободу пересування громадян) [28] та *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU)* (Загальне адміністративне уложення Закону про свободу пересування громадян) [30] не тільки повною мірою відповідає системі європейських стандартів названих прав людини, а й у окремих випадках розширює перелік таких стандартів. Наприклад, *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU)* (Загальне адміністративне уложення Закону про свободу пересування громадян) додатково до визначених у названій Директиві ЄС стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання гарантує право на постійне проживання у Німеччині опікунів дітей померлого громадянина ФРН [30].

Оцінюючи рівень відповідності українських стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання європейським стандартам названих прав людини, можна констатувати їхню часткову тотожність. Проте рівень такої відповідності незначний. Маємо підкреслити, що українські стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання зумовлюються міжнародними договорами, зокрема: ст. 13 Загальної декларації прав людини [32],

ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [33], Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї [34], що гарантують кожному: право вільно пересуватися; право обирати собі місце проживання у межах кожної держави; право покинути будь-яку країну, включно і свою власну; право повернутися у свою країну. Національне законодавство України закріплює відповідні міжнародні стандарти та конкретизує процедуру реалізації окремих елементів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання. У цій частині йдеться про положення: ст. 33 Конституції України [2]; ст. 313 Цивільного кодексу України [35], положення спеціального Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" [36], Закону України "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" [37]; Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану" [38]; Закону України "Про державну таємницю" [39] тощо. Водночас в Україні діє лише незначна частина суто європейських стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання, які закріплені у ратифікованих Україною Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [14] та Паризькій хартії для нової Європи [16]. Однак ці загальноєвропейські договори закріпили лише незначну частину європейських стандартів названих прав людини. Так, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод [14] не містить окремої статті, присвяченої захисту права на свободу пересування чи захисту праву на вільний вибір місця проживання. Такий захист здійснюється опосередковано через захист права на свободу й особисту недоторканність і захист права на повагу до приватного і сімейного життя, які закріплені у ст. 5 та 8 цієї Конвенції [14]. Що стосується Паризької хартії для нової Європи, то окремої її підрозділ, який має назву "Права людини, демократія, верховенство закону" містить положення, згідно з яким держави-учасниці підтверджують той факт, що кожна людина має право на свободу пересування та не може зазнавати дискримінації щодо реалізації цього та інших перелічених прав людини [16]. Однак ці положення мають скоріше загальний характер і не містять детального правового регулювання європейських стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання, як це має місце у згадуваній нами Директиві Європейського Парламенту та Ради 2004/38/ЄС "Про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів, яка змінює Регламент 1612/68/ЄЕС та відмінює директиви 64/221/ЄЕС, 68/360/ЄЕС, 72/194/ЄЕС, 73/148/ЄЕС, 75/34/ЄЕС, 75/35/ЄЕС, 90/364/ЄЕС, 90/365/ЄЕС та 93/96/ЄЕС" (2004 р.) [18]. Отже, якщо зробити проміжний висновок, то можна констатувати, що стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання, які існують в Україні, лише незначною мірою відповідають європейським стандартам цих прав людини.

Оцінюючи перспективи адаптації українських стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання до європейських аналогів, маємо виходити з того, що входження України до складу ЄС приведе до обов'язковості юридичних актів ЄС, які визначають європейські стандарти названих фундаментальних прав людини. Таким чином, стандарти права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання автоматично стануть обов'язковими також для України. На сьогодні ж такі акти не можна

вважати повноцінними джерелами українського права. У цій частині ми цілкоміто поділяємо наукову позицію Р. С. Мельника, який зазначає: "... юридичні акти ЄС на сьогоднішній день є юридичною основою (джерелом права) лише для правотворчої діяльності суб'єктів публічного адміністрування..." [11, с. 123]. Отже, публічна адміністрація України, формуючи або вдосконалюючи наявні українські національні стандарти цих фундаментальних прав людини, може використовувати відповідні юридичні акти ЄС лише як еталон для їхнього вдосконалення та наближення до європейських аналогів. Водночас, зважаючи на те, що публічна адміністрація має діяти на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, то необхідною умовою для цілісного запровадження європейських стандартів у законодавство України необхідні доповнення до Додатку Угоди про асоціацію.

Звичайно, така адаптація національних стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання має знайти свій вияв у прийнятті на рівні законодавства України нових нормативно-правових актів, які, з одного боку, будуть інструментом запровадження таких стандартів на національному рівні, а, з другого боку, регулюватимуть відносини між публічною адміністрацією та приватними особами з приводу реалізації права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання останніми у сфері публічного адміністрування. У цій частині варто звернути увагу на те, що важливе місце серед правового регулювання цих стандартів, поряд із нормами конституційного права, належить також нормам адміністративного права. Як справедливо звертає увагу Р. С. Мельник, серед переліку завдань, що стоять перед адміністративним правом, можна назвати, зокрема, конкретизацію конституційних прав і свобод приватних осіб, які можуть бути реалізовані ними у сфері публічного адміністрування [11, с. 49]. Отже, правовідносини між публічною адміністрацією та приватними особами з приводу реалізації їхнього права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання мають бути врегульовані відповідними джерелами адміністративного права. За еталон для нормотворчої роботи публічної адміністрації у частині наближення національних стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання до європейських аналогів ми пропонуємо взяти *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU* (AVV zum FreizügG/EU) (Загальне адміністративне уложення Закону про свободу пересування громадян). Такий вибір є не випадковим, адже цей документ, з одного боку, якісно регулює відносини між публічною адміністрацією та приватними особами з приводу реалізації належних їм прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, а, з другого боку, його створено у чіткій відповідності з юридичними актами ЄС, які визначають стандарти названих прав на рівні ЄС.

ВИСНОВКИ. Проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки.

1. Конституційно, що наявна в Україні система стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання лише частково відповідає стандартам прав, які існують у країнах-членах ЄС. Відмінність цих стандартів виявляється на рівні специфіки правового регулювання реалізації названих прав людини у членів сім'ї громадян країн-членів ЄС. Крім того, система європейських стандартів указаних прав людини визначається певними цілями, зокрема: доступу до ринку праці ЄС; рівних із громадянами приймаючої країни умов праці; однакового підходу до оподатку-

вання; доступу до навчання у країнах-членах ЄС; доступу до профспілок тощо.

2. Приведення українських стандартів названих прав людини у відповідність до європейських аналогів передбачає нормотворчу діяльність публічної адміністрації. Джерелом такої нормотворчої роботи має стати базова Директива Європейського Парламенту та Ради 2004/38/ЄС "Про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів, яка змінює Регламент 1612/68/ЄЕС та відміняє директиви 64/221/ЄЕС, 68/360/ЄЕС, 72/194/ЄЕС, 73/148/ЄЕС, 75/34/ЄЕС, 75/35/ЄЕС, 90/364/ЄЕС, 90/365/ЄЕС та 93/96/ЄЕС" (2004 р.).

3. Ефективність приведення українських стандартів права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання до європейських аналогів значно підвищиться, якщо публічна адміністрація матиме еталони відповідного регулювання відносин. На наш погляд, таким еталоном можна вважати *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU* (AVV zum FreizügG/EU) (Загальне адміністративне уложення Закону про свободу пересування громадян), адже воно створене у чіткій відповідності з указаною Директивою ЄС та іншими юридичними актами ЄС, які регулюють свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання на території Європейського Союзу.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 83.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Динько О. Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / О. Ф. Динько. – К., 2003. – 220 с.
4. Тарапака І. Ю. Адміністративно-правове регулювання свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / І. Ю. Тарапака. – О., 2016. – 238 с.
5. Голубка І. І. Конституційні права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук / І. І. Голубка. – Ужгород, 2016. – 240 с.
6. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Р. О. Стефанчук ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 41 с.
7. Кохановська О. В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика європейського суду / О. В. Кохановська // Часопис цивілістики. – 2015. – Вип. 18. – С. 157–163.
8. Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини й громадянина в Україні (проблеми теорії і практики) : монографія / Н. Г. Шукліна. – К. : Центр навч. літератури, 2005. – 424 с.
9. Brezger J. Internationale Freizügigkeit als Menschenrecht / J. Brezger. – Frankfurt ; New York : Campus Verlag. – 2018. – 261 s.
10. Hesselberger D. Das Grundgesetz: Kommentar für die politische / D. Hesselberger. – Bildung, 13. Aufl., Luchterhand, München/Unterschleißheim, 2003. – 207 s.
11. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посіб. / Р. С. Мельник. – К. : Юрінком Інтер, 2018. – 308 с.
12. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін. – Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. – 446 с.
13. Hartmut M. Allgemeines Verwaltungsrecht / M. Hartmut. – München : C. H. Beck, 2004. – 853 s.
14. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
15. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017 (дата звернення: 13.07.2020).
16. Паризька хартія для нової Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_058#Text (дата звернення: 13.07.2020).
17. Хартія основних прав Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#doc_info (дата звернення: 13.07.2020).
18. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States

amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC. Official Journal of the European Union. 2004. – L 158. – P. 77–123.

19. Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union (codification) // Official Journal of the European Union. 2011. – L 141. – P. 1–12.

20. Regulation (EC) № 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code). Official Journal of the European Union. 2009. – L 243. – P. 1–58.

21. Regulation (EC) № 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code). Official Journal of the European Union. 2006. – L 105. – P. 1–32.

22. Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union (codification). Official Journal of the European Union. 2011. – L 141. – P. 1–12.

23. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 13.07.2020).

24. Lietuvos Respublikos Konstitucija įsigaliojo 1992 m. lapkričio 2 d. Skelbta. URL: <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm> (дата звернення: 13.07.2020).

25. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf> (дата звернення: 13.07.2020).

26. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 13.07.2020).

27. Civillikums. URL: <https://likumi.lv/ta/id/225418-civillikums> (дата звернення: 13.07.2020).

28. Freizügigkeitsgesetz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/freiz_gg_eu_2004/ (дата звернення: 13.07.2020).

29. Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz – BVFG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bvfg/BJNR002010953.html> (дата звернення: 13.07.2020).

30. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU). URL: http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_03022016_M112100972.htm (дата звернення: 13.07.2020).

31. Freedom of movement in the EU. URL: https://www.citizensinformation.ie/en/government_in_ireland/european_union/freedom_of_movement_in_the_eu.html (дата звернення: 13.07.2020).

32. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

33. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 13.07.2020).

34. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї від 16 вересня 1963 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2373.

35. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України : офіц. вебпортал. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 17.04.2020).

36. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15> (дата звернення: 13.07.2020).

37. Про порядок виїзду з України і вїзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12> (дата звернення: 13.07.2020).

38. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14> (дата звернення: 13.07.2020).

39. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855 – XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 13.07.2020).

References

- Uгода pro asotsiatsiyu mizh Ukrainoyu, z odniyeyi storony, ta Yevropeys'kym Soyuzom, Yevropeys'kym spivtovarystvom z atomnoyi enerhiyi i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoyi storony : Zakon Ukrainy vid 16 veresnya 2014 roku. Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. 2014. № 75. P. 83 (in Ukrainian)
- Konstitutsiya Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141. (in Ukrainian)
- Dyn'ko O.F. Zmist i harantiyi zabezpechennya realizatsiyi svobody peresuvannya lyudyny ta hromadyanyna v Ukraini [Contents and guarantees of ensuring the implementation of freedom of movement of man and citizen in Ukraine] *Candidate's thesis*. Kyiv, 2003. 220 s. (in Ukrainian)
- Tarapaka I.YU. Administratyvno-pravove rehulyuvannya svobody peresuvannya ta vil'noho vyboru mistysya prozhyvannya v Ukraini [Administrative and legal regulation of freedom of movement and free choice of residence in Ukraine] *Candidate's thesis*. Odesa, 2016. 238 s. (in Ukrainian)
- Holubka I. I. Konstitutsiyni prava na svobodu peresuvannya ta vil'nyu vybir mistysya prozhyvannya v Ukraini ta krainakh YES: porivnyal'no-pravovyy analiz [Constitutional rights to freedom of movement

and free choice of residence in Ukraine and EU countries: comparative legal analysis] *Candidate's thesis*. Uzhhorod, 2016. 240 s. (in Ukrainian)

6. Stefanchuk R.O. Osobysti nemaynovi prava fizychnykh osib u tsyv-il'nomu pravi [Personal non-property rights of individuals in civil law]: *Doc-tor's thesis*. In-t derzhavy i prava im. V. M. Korets'koho NAN Ukrainy. Ky- yiv, 2007. 41 s. (in Ukrainian)

7. Kokhanovs'ka O.V. Problemy realizatsiyi prava na svobodu pere- suvannya v Ukraini i praktyka yevropeys'koho sudu [Problems of realiza- tion of the right to freedom of movement in Ukraine and practice of the European court.]. Chasopys tsyvilistyky. Vyp. 18. 2015. S. 157-163 (in Ukrainian)

8. Shuklina N.H. Konstytutsiyno-pravove rehulyuvannya prav i svo- bod lyudyny y hromadyanyna v Ukraini (problemy teorii i praktyky) [Con- stitutional and legal regulation of human and civil rights and freedoms in Ukraine (problems of theory and practice)]. monohrafiya. Kyiv: Tsentr navchal'noyi literatury, 2005. 424 s. (in Ukrainian)

9. Brezger J. Internationale Freizügigkeit als Menschenrecht [Internation- al freedom of movement as a human right]. Campus Verlag Frankfurt/ New York, 2018. 261 s. (in German)

10. Hesselberger D. Das Grundgesetz: Kommentar für die politische Bildung [The Basic Law: Commentary for Political Education]. 13. Aufl., Luchterhand, München/Unterschleißheim 2003, 207 s. (in German)

11. Mel'nyk R. S. Zahal'ne administratyvne pravo v pytannakh i vidpovidakh [General administrative law in questions and answers] : navch. posib. Kyiv: Yurinkom Inter, 2018. 308 s. (in Ukrainian)

12. Administratyvne pravo Ukrainy. Povnyy kurs [Administrative law of Ukraine. Full course]: pidruchnyk / Halun'ko V., Dikhtyevs'kyi P., Kuz'menko O., Stetsenko S. ta in. Kherson : OLDI-PLYUS, 2018. 446 s. (in Ukrainian)

13. Hartmut M. Allgemeines Verwaltungsrecht [General Administrative Law]. München: C.H. Beck, 2004. 853 s. (in German)

14. Konventsia pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Free- doms] vid 4 lystopada 1950 r. Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. 1998. № 13. St. 270. (in Ukrainian)

15. Dohovor pro zasnuvannya Yevropeys'koyi Spil'noty [Treaty estab- lishing the European Community] vid 25 bereznya 1957 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017 (acceed: 13.07.2020). (in Ukrainian)

16. Paryz'ka khartiya dlya novoyi Yevropy [Paris Charter for a New Europe]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_058#Text (data zvernennya: 13.07.2020). (in Ukrainian)

17. Khartiya osnovnykh prav Yevropeys'koho Soyuzu [Charter of Fun- damental Rights of the European Union]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#doc_info (data zvernennya: 13.07.2020). (in Ukrainian)

18. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC. Official Journal of the European Union. 2004. L 158. P. 77-123 (in English)

19. Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union (codification) // Official Journal of the European Union. 2011. L 141. P. 1-12 (in English)

20. Regulation (EC) № 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code). Official Journal of the European Union. 2009. L 243. P. 1-58. (in English)

21. Regulation (EC) № 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code). Official Journal of the European Union. 2006. L 105. P. 1-32. (in English)

22. Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union (codification). Official Journal of the European Union. 2011. L 141. P. 1-12 (in English)

23. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Basic Law for the Federal Republic of Germany]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (acceed: 13.07.2020). (in German)

24. Lietuvos Respublikos Konstitucija [The Constitution of the Republic of Lithuania] įsigaliojo 1992 m. lapkričio 2 d. Skelbta. URL: <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm> (data zvernennya: 13.07.2020). (in Lithuanian)

25. Konstytutsiya Respubliki Pol'shcha [he Constitution of the Republic of Poland] vid 2 kvitnya 1997 roku. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf> (data zvernennya: 13.07.2020). (in Ukrainian)

26. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (acceed: 13.07.2020). (in German)

27. Civillikums. URL: <https://likumi.lv/ta/id/225418-civillikums> (data zvernennya: 13.07.2020). (in Lithuanian)

28. Freizügigkeitsgesetz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/freiz_gg_eu_2004/ (acceed: 13.07.2020). (in German)

29. Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flücht- linge (Bundesvertriebenengesetz – BVFG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bvfg/BJNR002010953.html> (acceed: 13.07.2020). (in German)

30. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU). URL: http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_03022016_M112100972.htm (data zvernennya: 13.07.2020).

internet.de/bsvwvwbund_03022016_MI12100972.htm (acceded: 13.07.2020). (in German)

31. Freedom of movement in the EU. URL: https://www.citizensinformation.ie/en/government_in_ireland/european_government/european_union/freedom_of_movement_in_the_eu.html (data zvernennya: 13.07.2020). (in English)

32. Zahal'na deklaratsiya prav lyudyny [Universal Declaration of Human Rights] vid 10 hrudnya 1948 r. Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. 2008. № 93. St. 3103 (in Ukrainian)

33. Mizhnarodnyy pakt pro hromadyans'ki i politychni prava [International Covenant on Civil and Political Rights] vid 16 hrudnya 1966 roku. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (acceded: 13.07.2020). (in Ukrainian)

34. Protokol № 4 do Konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod, yakyy harantuye deyaki prava i svobody, ne peredbacheni v Konventsiyi ta u Pershomu protokoli do neyi [Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which guarantees certain rights and freedoms not provided for in the Convention and its First Protocol] vid 16 veresnya 1963 r. Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. 2006. № 32. St. 2373 (in Ukrainian)

35. Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] vid 16.01.2003 r. / Verkhovna Rada Ukrainy : ofits. veb-portal. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (acceded: 13.07.2020). (in Ukrainian)

36. Pro svobodu peresuvannya ta vil'nyy vybir mistysya prozhyvannya v Ukraini [On freedom of movement and free choice of residence in Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 11 hrudnya 2003 roku. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15> (acceded: 13.07.2020). (in Ukrainian)

37. Pro porядok vyizdu z Ukrainy i v'yizdu v Ukrainu hromadyan Ukrainy [On the procedure for leaving Ukraine and entering Ukraine for citizens of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 r. № 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12> (acceded: 13.07.2020). (in Ukrainian)

38. Pro pravovyy rezhyim nadzvychaynoho stanu [On the legal regime of the state of emergency]: Zakon Ukrainy vid 16.03.2000 r. № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14> (acceded: 13.07.2020). (in Ukrainian)

39. Pro derzhavnu tayemnytsyu [About the state secret]: Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 r. № 3855 – XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (acceded: 13.07.2020). (in Ukrainian)

Received: 08/10/2020

1st Revision: 05/11/2020

Accepted: 18/11/2020

K. Yablunovska, PhD Student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

EUROPEAN STANDARDS FOR THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT AND RIGHT TO FREE CHOICE OF RESIDENCE

The article examines the system of standards for the right to freedom of movement and the right to free choice of residence that exist in the European Union.

A wide range of general and special legal methods and techniques of scientific knowledge are used, in particular: comparative law, system-structural and formal-dogmatic research methods, as well as the methods of scientific knowledge (analysis and synthesis, induction and deduction, classification, etc).

As a result of the study, the author substantiates the scientific position that the existing system of standards for the right to freedom of movement and the right to free choice of residence in Ukraine only partially meets the standards of these rights that exist in EU member states. The difference between these standards exists on the level of specifics of legal regulation for the implementation of these human rights by family members of citizens of EU member states, as well as the goals pursued by the implementation of relevant standards.

Bringing Ukrainian standards of these human rights in line with European counterparts involves rule-making activities of public administration. The source of such rule-making should be Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (2004).

The effectiveness of bringing Ukrainian standards for the right to freedom of movement and the right to free choice of residence in line with EU standard will be increased significantly if the public administration has standards for legal regulation of relations between it and individuals in the process of exercising these rights by the latter. In our opinion, the Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz / EU (AVV zum FreizügG / EU) (General Administrative Code of the Law on Freedom of Movement of Citizens) can be considered as such a standard, as it is created in strict accordance with the EU Directive and other EU legal acts.

Keywords: freedom of movement, free choice of place of residence, human rights, standards, legislation.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ / THE INFORMATION ABOUT THE AUTHORS**Інформація про авторів / The Information about the Authors****Антоненко Анастасія Василівна / Antonenko Anastasiia**

аспірантка 4 року навчання кафедри адміністративного права та процесу Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-2421-7768
greatcrow@ukr.net

Вахонєва Тетяна Миколаївна / Vakhonieva Tetiana

д-р юрид. наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-00002-3495-3622
tatiana_vah@ukr.net

Венедіктов Сергій Валентинович / Venediktov Sergii

д-р юрид. наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID 0000-0002-0967-5085
venediktov@ukr.net

Іваницький Антон Вячеславович / Ivanytskyi Anton

аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID: 0000-0002-9618-0442
ivanitskiy.anton@gmail.com

Кіндюк Борис Володимирович / Boris Kindyuk

д-р юрид. наук, професор, зав. лабораторії боротьби з наркозлочинністю
Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, Україна
ORCID ID: 0000-0001-8519-4649
kxenon46@gmail.com

Кравченко Катерина Вікторівна / Kravchenko Kateryna

юрист I категорії Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
humanrightslawyer@ukr.net

Крижевська Олена Олександрівна / Kryzhevskia Olena

канд. юрид. наук, асистент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-4989-6322
olenaderii12@ukr.net

Крижевський Антон Васильович / Kryzhevskiy Anton

канд. істор. наук, асистент кафедри теорії та історії права та держави Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-7234-7500
antonio.krv89@gmail.com

Кулага Еліна Вікторівна / Kulaha Elina

канд. юрид. наук, доцент кафедри підприємницького та корпоративного права Юридичного інституту
ORCID ID: 0000-0002-6405-3510
Київський національний університет імені Вадима Гетьмана, Київ, Україна
elina.kulaha@kneu.edu.ua

Мельниченко Олександр Григорович / Melnychenko Oleksandr

студент, державний експерт Секретаріату КМУ
ORCID ID: 0000-0003-4616-1400
Київський національний університет імені Вадима Гетьмана, Київ, Україна
alexmelnichenkoofbc@gmail.com

Піняшко Михайло Миколайович / Piniashko Mykhailo

магістр юридичного факультету, спеціалізація "Правосуддя та судове адміністрування"
Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна
ORCID ID: 0000-0002-8076-6465
misha.pinjashko97@gmail.com

Погорєлова Олександра Сергіївна / Pohorielova Oleksandra

канд. юрид. наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-8927-9276
a.pohorielova1@gmail.com

Радченко Лілія Іванівна / Radchenko Liliya

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3783-9489
gli@online.ua

Угриновська Оксана Іванівна / Ugrunovksa Oksana

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3642-5903
iraugruk@gmail.com

Федорчук Аліна Валеріївна / Fedorchuk Alina

магістр 2 року навчання ОР "Магістр" кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
alinafedorchukpinko@gmail.com

Шлоер Бернгард / Schloer Bernhard

д-р юрид. наук (нім.), доцент кафедри адміністративного права та процесу Інституту права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
vewrmuc@gmail.com

Яблуновська Катерина Миколаївна / Yablunovska Kateryna

аспірантка 3 року навчання кафедри адміністративного права та процесу Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-5553-2480
lawyer.yab@gmail.com

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 4 (115)

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. 8,25. Наклад 300. Зам. № 220-9939.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю 4.
Підписано до друку 24.12.20

Видавець і виготовлювач
ВПЦ "Київський університет"

Б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна
☎ (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