

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.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Ю. Д. Притика, д-р юрид. наук, проф. (Україна) І. О. Ізарова, д-р юрид. наук, проф. (Україна) (заст. гол. ред.); І. С. Сахарук, канд. юрид. наук, доц. (Україна) (відп. секр.); С. В. Бобровник, д-р юрид. наук, проф. (Україна); К. Х. (Ремко) Ван Рее, д-р юрид. наук, проф. (Нідерланди); О. П. Васильченко, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Ю. В. Ващенко, д-р юрид. наук, проф. (Україна); 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, проф. (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. Л. Кучма, д-р юрид. наук, доц. (Україна); М. А. Лупой, д-р права (Італія); Р. А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. А. Мацелюх, д-р юрид. наук, доц. (Україна); В. В. Носік, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Г. З. Остапенко, канд. юрид. наук, доц. (Україна); О. О. Отраднова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); С. В. Прилуцький, д-р юрид. наук, доц. (Україна); В. В. Резнікова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Е. Сільвестрі, д-р права, проф. (Італія); А. Узелац, д-р юрид. наук, проф. (Хорватія); О. З. Хотинська-Нор, д-р юрид. наук, проф. (Україна)
Адреса редколегії	Навчально-науковий 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 ННІ права 29.03.22 (протокол № 11)
Включено	до Переліку наукових фахових видань України (категорія "Б"), галузь науки – юридична, код (шифр) спеціальності – 081 Наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 17.03.20
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", 6-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

1(120)/2022

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.

EDITOR-IN-CHIEF	Prof. Prytyka Yurii (Ukraine)
EDITORIAL BOARD	Prof. Izarova Iryna (Deputy Editor-in-Chief) (Ukraine); Associate Prof. Sakharuk Iryna (PhD, Managing Editor) (Ukraine); Prof. Bobrovnyk Svitlana (Ukraine); Prof. Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee (the Netherlands); Dr Gascón-Inchausti Fernando (Spain); Associate Prof. Hrevtsova Radmyla (Ukraine); Prof. Huberska Natalia (Ukraine); Dr Vashchenko Yuliya (Ukraine); Dr Davulis Tomas (Lithuania); Prof. Ervo Laura (Sweden); Prof. Didych Taras (Ukraine); Dr Dikovska Iryna (Ukraine); Dr Zaiarnyi Oleg (Ukraine); Associate Prof. Kovalchuk Tetiana (Ukraine); Dr Kodynets Anatolii (Ukraine); Dr Kuchma Olha (Ukraine); Associate Prof. Lupoi Michele Angelo (Italy); Prof. Maydanyk Roman (Ukraine); Dr Matseliukh Ivanna (Ukraine); Prof. Nosik Volodymyr (Ukraine); Ostapenko Hanna (PhD) (Ukraine); Dr Otradnova Olesia (Ukraine); Dr Prylutskyi Serhii (Ukraine); Prof. Riezniukova Victoria (Ukraine); Prof. Silvestri Elisabetta (Italy); Prof. Uzelac Alan (Croatia); Prof. Khotynska-Nor Oksana (Ukraine)
Editorial address	Education and Research Law School, 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 Education and Research Law School, Taras Shevchenko National University of Kyiv (Protocol 11 of 29 March 2022)
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 № 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

Андріїв В. Уніфікація норм у сфері міжнародно-правового регулювання праці	5
Безклубий І. Еволюція цивілістики: догма та метафізика	9
Бірюков О. Визнання правочину недійсним у банкрутстві: теоретичні і практичні аспекти	16
Бондар І. Проблеми виконання рішень про встановлення побачень з дитиною: практика ЄСПЛ	22
Василина Н., Гансецька В. Особливості залучення нотаріуса як заінтересованої особи у справах щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу	26
Вахонсва Т., Сіньова Л. Правовий статус і кваліфікаційні вимоги до фахівців з надання реабілітаційної допомоги у сфері охорони здоров'я	30
Заярний О. До питання удосконалення способів захисту інформаційних прав фізичних осіб у відносинах, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту	36
Ізарова І., Кричина А., Муха Й., Цибулько А. На шляху до реалізації принципу забезпечення найкращих інтересів дитини під час медіації: український досвід	40
Кухнюк Д. Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики	51
Мацелюх І., Мусієнко А. До проблеми визначення дефініції "адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я"	56
Прилуцький С. Конституційний Суд України та його інституційна (не) визначеність: актуальні проблеми вітчизняного державотворення	60
Хотинська-Нор О., Снідевич О. Окремі питання звернення до виконання судових рішень в умовах "дефіциту" суддівських кадрів	65
Інформація про авторів	71

CONTENTS

Andriiv V. Unification of Norms in the Field of International Legal Regulation of Labour	5
Bezklubyi I. Evolution of Civil Law Science: Dogma and Metaphysics	9
Biryukov O. Recognition of Transaction Void in Bankruptcy: Theoretical and Practical Aspects	16
Bondar I. Problems of the Execution of Decisions on Arranging Meetings with a Child: Case-law of the European Court of Human Rights.....	22
Vasylyna N., Hansetska V. Peculiarities of Involving a Notary as an Interested Person in Cases Related Establishing the Fact of the Residence one Family Man and Woman Without Marriage.....	26
Vakhonieva T., Sinyova L. Legal Status and Qualification Requirements for Rehabilitation Professionals in the Field of Healthcare.....	30
Zaiarnyi O. Towards the Issue on Improving the Protection of Information Rights of Individuals in Relations Connected with the Use of Artificial Intelligence Technologies	36
Izarova I., Krychyna A., Mucha J., Tsibulko A. On the Way to Implementing the Principle of the Best Interests of a Child During Mediation: Ukrainian Experience	40
Kukhniuk D. The Peculiarities of Disciplinary Responsibility of Lawyers for Violation of the Rules on Advocates Ethics	51
Matseliykh I., Musienko N. On the Problem of Defining "Administrative Services in the Field of Healthcare"	56
Prylutskyi S. The Constitutional Court of Ukraine and its Institutional (Un-)certainty: Current Problems of Domestic State Building	60
Khotynska-Nor O., Snidevych O. Specific Issues of Judgments Enforcement in View of Shortage of Judicial Officials	65
The Information About the Authors	71

УНІФІКАЦІЯ НОРМ У СФЕРІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ

Досліджено особливості уніфікації норм у сфері міжнародно-правового регулювання праці на основі аналізу міжнародних правових актів на універсальному та регіональному рівнях, а також пов'язані з ними проблеми та характерні риси.

Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові і спеціальні методи пізнання. За допомогою діалектичного методу розглянуто проблеми уніфікації регулювання міжнародних норм застосування найманої праці, а також проблеми управління трудовою міграцією та їхній взаємозв'язок із тенденціями, що здійснюють різний вплив на міжнародне трудове право. Формально-логічний і системний методи застосовували під час дослідження змісту міжнародно-правових актів, що закріплюють міжнародні стандарти праці, базові права та гарантії у сфері праці та зайнятості.

Головним результатом дослідження є регламентація основних тенденцій розвитку процесу уніфікації норм у сфері міжнародно-правового регулювання праці, висновки та пропозиції спрямовані на підвищення ефективності міжнародно-правового регулювання у сфері праці. Також акцентовано увагу на змісті, значенні й особливостях загальних матеріально-правових норм, що закріплюють міжнародні стандарти праці, базові права та гарантії працівників-мігрантів.

Ключові слова: ефективність правового регулювання, уніфікація норм, міжнародний договір, гарантії прав.

Вступ. Однією з ознак розвитку країни як правової держави є вдосконалення правової системи національного законодавства. З огляду на це завдання кожної держави – здійснення правової реформи, що передбачає оновлення всіх її елементів і забезпечення умов для їхньої оптимальної взаємодії з нормами національного законодавства та міжнародного права, підвищення цілісності системи, від чого залежить ефективність правового регулювання загалом. Одночасно із формуванням нових соціально-економічних, політичних і духовних передумов побудови правової держави відбувається й оновлення змісту нормативного матеріалу, видозмінюються тенденції його вдосконалення і розвитку.

Одним із пріоритетних напрямів забезпечення єдиного правового простору є уніфікація нормативно-правових актів. Ефективність закону безпосередньо залежить від рівня уніфікації, що, зі свого боку, забезпечує його чіткість і логічність. Уніфіковані правові норми як міжнародного, так і національного права у наш час набули досить швидкого розвитку. Крім цього, у межах міжнародних організацій іде активна робота з розроблення значної кількості нових уніфікованих документів, виникли й набули поширення нові форми уніфікації, що потребують дослідження. Водночас уніфікація здійснює значний вплив на форму і зміст права, забезпечує однаковий підхід до правового регулювання схожих суспільних відносин, створення досконалішого законодавства.

Характерними особливостями сучасності є збільшення економічних взаємозв'язків і взаємозалежностей між державами та їхніми суб'єктами господарювання, активізація міграційних процесів населення. Зазначені обставини визначають необхідність уніфікації норм міжнародного права як засобу забезпечення єдиної регламентації відповідних правовідносин незалежно від національних правових відмінностей.

Зважаючи на це, міжнародно-правове регулювання праці є важливим засобом наддержавного захисту праці, що діє в інтересах усіх працівників, незалежно від громадянства. Уніфікація норм, що регулюють міжнародно-правові відносини у сфері праці, підкреслює важливість створення ефективного механізму напруження взаємоприйнятих компромісів у сфері праці та зайнятості.

Метою статті є дослідження особливостей уніфікації норм у сфері міжнародно-правового регулювання праці на основі аналізу міжнародних правових актів на універсальному та регіональному рівнях.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Уніфікація міжнародно-правових норм у сфері праці на універсальному рівні. Міжнародна організація праці (МОП) – світовий центр трудового і соціального законодавства та соціального діалогу, що базується на основі участі в роботі усіх її органів представників трьох сторін – урядів, роботодавців і працівників. Головними цілями МОП є: сприяння соціально-економічному прогресу, досягнення миру і соціальної справедливості, поліпшення умов праці та життя людей, захист прав людини. На реалізацію цих цілей спрямовано, передусім, нормотворчу діяльність МОП, а також усю її організаційно-практичну роботу, науково-дослідницьку й інформаційно-видавничу діяльність [1, с. 1].

Від дня заснування МОП було розроблено та прийнято близько 400 актів регулювання трудових і соціальних питань. Серед них конвенції, протоколи та рекомендації [2], сукупність яких отримала назву "Міжнародний кодекс праці".

Конвенції та рекомендації МОП охоплюють широкий спектр важливих питань, таких як: основні права людини, зайнятість, соціальна політика, регулювання питань праці, колективні трудові відносини, умови праці, соціальне забезпечення, праця жінок, праця дітей і підлітків та інших окремих категорій працівників.

Найважливіша заслуга МОП полягає в тому, що її діяльність ґрунтується на конституційному принципі трипартизму (взаємодії роботодавців, профспілок й уряду у прагненні знайти рішення для питань, що становлять взаємний інтерес). Зазначений принцип став головною передумовою успішної діяльності організації. Трипартизм знайшов своє відображення також у структурі МОП. На думку науковців, трипартизм у роботі міжнародної організації – це інновація МОП та її важливий внесок у розвиток співпраці на наддержавному рівні [3, с. 132].

Результати діяльності МОП свідчать, що концепція трипартизму у врегулюванні соціально-трудова питань заклала основу для ефективної уніфікації міжнародних норм у сфері праці. Це багато в чому зумовлено тим, що трудові відносини у сфері міжнародно-

правового регулювання праці одночасно підпадають як під публічно-правове, так і під приватне регулювання. Саме тому виникає потреба в особливому підході до розроблення уніфікованого правового регулювання, ураховуючи необхідність узгодження як публічного, так і приватного характеру.

Отже, для практичної реалізації міждержавних угод у сфері праці необхідне обов'язкове залучення до нормотворчого процесу не лише держав, але й представників працівників і роботодавців.

Розглядаючи питання уніфікації міжнародних норм у сфері праці на універсальному та регіональному рівнях, слід зауважити, що на ранніх етапах існування МОП практичне застосування її актів було дещо ускладненим. Це було пов'язано насамперед з тим, що уніфікований характер актів МОП не дозволяв у повній мірі виявити їхню суть та правову природу. У науці з приводу цього питання тривалий час існували різні погляди. Деякі дослідники, наприклад, вважали, що акти МОП є модельними законами [4, с. 18]. Із таким твердженням складно погодитися, оскільки акти МОП допускають варіативність тлумачення й інкорпорації в національне законодавство. Крім цього, МОП не зобов'язує імплементувати норми конвенцій у національне законодавство у буквальному сенсі.

Як альтернатива існувала думка, що акти МОП є міжнародними законодавчими актами, що породжують права й обов'язки учасників трудових правовідносин за умови їхнього членства в МОП [4, с. 19]. Іншими словами, такі дослідники обґрунтовували свою думку, що МОП є міжнародним законодавчим органом, який створює нормативні акти, що містять міжнародну правову норму в законодавчому сенсі. Однак зазначені теоретичні концепції не знайшли підтвердження як на практиці, так і в науковому співтоваристві.

Загалом слід зауважити, що у процесі розвитку організації неодноразово робили спроби наділити акти МОП законодавчою силою у межах інших механізмів. Наприклад, шляхом закріплення обов'язків держав-членів ратифікувати конвенції МОП пізніше вісімнадцяти місяців із дати їхнього ухвалення [5]. Це, до речі, одна із чинних норм МОП, що спрямована на забезпечення ефективності ратифікації актів МОП і стимулювання держав інкорпорувати міжнародні трудові норми в національне законодавство. Відповідно до тексту названої норми, держави зобов'язуються після закінчення зазначеного терміну надати конвенцію на розгляд влади, до компетенції якої належить це питання для ухвалення відповідного закону або для вжиття заходів іншого порядку (ст. 19 (5) Статуту МОП).

Особливу увагу слід звернути на правову природу конвенцій і рекомендацій МОП. Як відомо, конвенції МОП стають для держав-членів обов'язковими лише після їхньої ратифікації, рекомендації ж не підлягають ратифікації, їх видають з метою пропозиції державам-членам напрямів розвитку з питань праці у сфері політики, законодавства та правозастосовчої практики.

Здійснюючи видання зазначених актів в умовах глобалізації, МОП, тим самим, проводить уніфікаційну діяльність за двома основними напрямками. У першому випадку розвиток економіки та глобальна мобільність трудових ресурсів викликає необхідність ефективного правового захисту фундаментальних трудових прав і свобод. За допомогою іншого напрямку МОП здійснює спроби модернізувати систему базових трудових стандартів з урахуванням потреб сучасного ринку праці та проблеми міграції, насамперед трудової.

Створення ефективних гарантій прав для працівників-мігрантів завжди було одним із пріоритетів діяльності МОП. Положення Декларації стосовно цілей і завдань МОП [6], наприклад, визначають необхідність розроблення правового регулювання трудової міграції та забезпечення різних категорій мігрантів інструментами захисту їхніх прав і свобод. У зв'язку із цим робота МОП сфокусована на встановленні права рівного звернення між громадянами приймаючої держави й іноземними працівниками, що згодом знайшло своє відображення через закріплення в національних законодавствах принципу національного режиму.

Водночас серед пріоритетів МОП є і прагнення щодо створення міжнародної системи гарантій, яка дозволяла б не лише надати мігрантам певні права та свободи, а й забезпечити їхню подальшу реалізацію.

Окреме місце в роботі над удосконаленням системи трудових стандартів займає діяльність МОП щодо комплексного врегулювання проблем трудових мігрантів. Із цією метою було прийнято значну кількість актів МОП, зокрема, переглянуто Конвенцію № 97 про трудящих-мігрантів 1949 р. [7] й одноіменну Рекомендацію № 86, [8] а також Конвенцію № 143 про зловживання у сфері міграції та про забезпечення трудящим-мігрантам рівних можливостей і ставлення 1975 р. [9], Рекомендацію № 151 щодо працівників-мігрантів 1975 р. [10], Конвенцію № 21 про спрощення процедури інспекції емігрантів на борту суден 1926 р. [11] тощо.

Серед наявних актів МОП, що регулюють трудову міграцію та мають значення щодо універсальної міжнародної уніфікації, є згадані Конвенції № 97 та № 143. Як наголошують деякі науковці, зазначені акти МОП є основними міжнародними договорами у сфері регулювання правового становища працівників-мігрантів [12, с. 77].

Особливе значення Конвенції № 97, наприклад, полягає в тому, що однією з її цілей є пряме сприяння уніфікації норм, які регулюють працю іноземців на території держав-членів, що їх приймають. Зокрема, ст. 1 цієї конвенції встановлює обов'язок держав-учасниць обмінюватися відомостями щодо політики й законодавства країни у сфері еміграції та імміграції; про особливі положення, що стосуються міграції з метою працевлаштування, а також про умови праці і життя працівників-мігрантів; про загальні угоди й особливі заходи, що прийняті цією країною щодо порушених проблем. Крім цього, ст. 11 Конвенції № 97 містить визначення працівника-мігранта, як особи, що мігрує з однієї держави до іншої з наміром отримати роботу, а також як будь-якої особи, що допускається відповідно до закону як працівник-мігрант.

З огляду на відсутність єдиного розуміння зазначеного терміна і характеру правового статусу таких осіб, вважаємо, що його єдине тлумачення забезпечило б більшу прозорість у регулюванні праці працівників-мігрантів.

Вагомий внесок у процес універсальної міжнародної уніфікації норм у сфері міжнародно-правового регулювання праці належить Організації Об'єднаних Націй (ООН). 1990 р. ООН було розроблено та прийнято Міжнародну конвенцію про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей [13]. Цією Конвенцією у ст. 2 подано ширше уніфікаційне визначення поняття *працівник-мігрант* на відміну від визначення, запропонованого МОП. За визначенням ООН *працівник-мігрант* це особа, яка займатиметься, займається чи займалася оплачуваною діяльністю в державі, громадянином якої він чи вона не є. Зазначене визначення є загальним, в доповнення до якого в п. 2 пропонуваної статті подано визначення спеціальних типів працівників-мігрантів.

Також порівняно з актами МОП Конвенція ООН доповнює застосування принципу національного режиму щодо працівників-мігрантів прямим закріпленням їхнього права без обмежень захищати свої трудові інтереси у судах держави, що приймає.

Важливо підкреслити, що уніфікаційні акти МОП й ООН спрямовані на створення єдиного міжнародно-правового регулювання праці та забезпечення гарантій і реалізації прав працівників-мігрантів.

Отже, досвід і результати роботи МОП й ООН у питанні міжнародно-правового регулювання праці створюють фундамент для розвитку універсальної уніфікації у цій сфері. Водночас розглянуті універсальні акти містять лише норми матеріального характеру, що зумовлено публічно-правовою природою цих організацій.

Уніфікація міжнародно-правових норм у сфері праці на регіональному рівні. На регіональному рівні також ведуть роботу щодо вдосконалення регулювання трудових відносин у міжнародно-правовій сфері.

Регіональні організації розробляють різні акти як у сфері правового регулювання умов праці іноземних працівників, так і стосовно до проблем управління трудовою міграцією на державному рівні. Договір про створення Східно-африканського співтовариства, наприклад, встановлює вільне пересування, вибір місця проживання та праці громадян країн-членів [14, с. 145].

Африканський союз на рівні глав держав Виконавчої ради 2006 р. ухвалив стратегічний документ – Основи міграційної політики Африки, [15, с. 124–130], окрему главу якого присвячено рекомендаціям щодо прийняття міжнародних уніфікуючих документів щодо конкретних заходів захисту прав мігрантів на континенті.

Андський акт, що регулює трудову міграцію, спрямовану на підвищення мобільності трудових ресурсів у межах співтовариства, [16, с. 535], містить положення, де закріплено права трудящих-мігрантів і встановлено гнучкі механізми взаємного визнання документів. Крім цього, документ передбачає доступ громадян однієї держави до ринку праці в іншій державі.

Асоціація держав Південно-Східної Азії (АСЕАН) у січні 2007 р. ухвалила Декларацію про захист і заохочення прав трудящих-мігрантів. Документ містить загальні принципи у сфері захисту та заохочення прав трудящих-мігрантів, а також встановлює зобов'язання держав-членів у цій сфері [17].

Значну кількість правових актів у сфері регіональної уніфікації міжнародно-правового регулювання праці розроблено і на європейському рівні. У межах Ради Європи, наприклад, було прийнято Європейську соціальну хартію [18], що передбачає право працівників-мігрантів і їхніх сімей на захист і допомогу на території будь-якої країни-учасниці (ст. 19). Правове становище трудящих-мігрантів у Європі регулюють також спеціальним нормативно-правовим актом – Європейською Конвенцією про правовий статус трудящих-мігрантів (1977 р.) [19]. Зазначений документ передбачає значний перелік зобов'язань держави з надання працівнику-мігранту та членом його сім'ї високого рівня мінімальних стандартів, зокрема й у сфері соціального забезпечення, медичної допомоги, доступу до житла й освіти, до послуг служб зайнятості, а також у разі звільнення.

Окреме місце у процесі міжнародної уніфікації правового регулювання транскордонних відносин посідає практика міжнародних судів, зокрема і Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Діяльність ЄСПЛ має значний вплив на національне законодавство, а спільне застосування міжнародно-правових і внутрішньо-

державних механізмів захисту трудових прав забезпечує комплексне регулювання міжнародно-правових відносин у сфері праці.

У своїх рішеннях ЄСПЛ підтверджує значення міжнародних стандартів праці через практичне тлумачення міжнародних норм. Наприклад, комплексно інтерпретуючи трудові норми Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод, ЄСПЛ, на нашу думку, – є одним з інструментів регіональної уніфікації.

Висновки. Отже, універсальна та регіональна уніфікація міжнародно-правових норм у сфері праці здійснюється у формі міжнародних договорів, що укладають у межах міжнародних організацій і регіональних об'єднань. Аналіз практики МОП, ООН, а також багатьох регіональних об'єднань свідчить, що домовленості держав можуть оформляти документами різного формату та юридичної сили.

На універсальному рівні, зокрема, переважають декларації, конвенції, рекомендації. Конкретний тип уніфікаційного акта може залежати від кількох факторів, наприклад, кількості учасників держав, предмета регулювання, мети. На регіональному рівні держави найчастіше укладають хартії, пакти, акти, угоди й конвенції.

Особливе місце у процесі уніфікації у сфері міжнародно-правового регулювання праці займає практика ЄСПЛ, що тлумачить наднаціональні трудові норми. Результати роботи ЄСПЛ знаходять відображення у практиці національних судів, що також сприяє фактичній уніфікації норм у сфері міжнародно-правового регулювання праці.

Зміст розглянутих міжнародних актів свідчить, що у своїй більшості вони встановлюють загальні матеріально-правові норми, які закріплюють міжнародні стандарти праці, базові права та гарантії трудящих-мігрантів у відповідних сферах. Найбільш значущими у цій сфері є акти МОП та ООН, які разом формують фундамент універсальної трудової уніфікації.

Список використаних джерел

1. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Національний університет "Одеська юридична академія". Одеса, 2017. 21 с.
2. Інформаційна система міжнародних трудових стандартів НОРМЛЕКС (MOT). URL: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000::NO\(дата звернення: 20.01.22\)](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000::NO(дата звернення: 20.01.22)).
3. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов. Москва : Дело, 1999. 728 с.
4. Иванчук А.И. Международное трудовое право : курс лекций (учеб. пособ.). Санкт-Петербург : ЛГУ, 2005. 267 с.
5. Статут Міжнародної організації праці від 28.06.1919. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_169\(дата звернення: 20.01.22\)](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_169(дата звернення: 20.01.22)).
6. Декларація стосовно цілей та завдань Міжнародної організації праці від 10.05.1944. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_328\(дата звернення: 20.01.22\)](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_328(дата звернення: 20.01.22)).
7. Про трудящих-мігрантів (переглянута в 1949 р.) : Конвенція МОП № 97 від 01.07.1949 (в ред. від 24.06.1975 р.). URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_159\(дата звернення: 20.01.22\)](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_159(дата звернення: 20.01.22)).
8. Рекомендація щодо працівників-мігрантів (переглянута в 1949 р.) : Рекомендація МОП № 86 від 01.07.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_171#Text\(дата звернення: 20.01.22\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_171#Text(дата звернення: 20.01.22)).
9. Про зловживання в сфері міграції та про забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей і ставлення : Конвенція МОП № 143 від 24.06.1975. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_16\(дата звернення: 20.01.22\)](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_16(дата звернення: 20.01.22)).
10. Щодо працівників-мігрантів : Рекомендація МОП №151 від 24.06.1975. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_264\(дата звернення: 20.01.22\)](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_264(дата звернення: 20.01.22)).
11. Про спрощення процедури інспекції емігрантів на борту суден : Конвенція МОП № 21 від 25.06.1921. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_191\(дата звернення: 20.01.22\)](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_191(дата звернення: 20.01.22)).
12. Бекашев Д.К., Иванов Д.В. Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции : монография. Москва : Проспект, 2013. 392 с.

13. Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей : Конвенція ООН від 18.12.1990. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_203 (дата звернення: 20.01.22).

14. Абрамова І.О., Морозенская Е.В. Африка: современные стратегии экономического развития. Москва : ИАФР РАН, 2016. 432 с.

15. Гура В.К. Субсахарська Африка в ХХІ ст.: чинники господарського прогресу і перспективи співпраці з Україною. *Гілея* : наук. вісн. 2014. Вип. 84. С. 124–130.

16. Заболотна М.Ф. Особливості розвитку субрегіональних інтеграційних об'єднань в Латинській Америці: політичний аспект. *Вісник Дніпропетровського університету*. Сер.: Філософія, Соціологія, Політологія. 2015. № 5. С. 87–95.

17. Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers. 13.01.2007. URL: <http://www.ilo.org/dyn/migpractice/docs/117/Declaration.pdf> (дата звернення: 20.01.22).

18. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Хартія ЄС від 03.05.1996. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 20.01.22).

19. Про правовий статус трудящих-мігрантів: Європейська конвенція від 24.11.77. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_307 (дата звернення: 20.01.22).

References

1. Bilous O.YU. Konventsiyi Mizhnarodnoyi orhanizatsiyi pratsi yak dzherela trudovoho prava Ukrainy [Conventions of the International Labor Organization as a source of labor law of Ukraine]. Avtoref. dys... kand. yuryd. nauk.: spets. 12.00.05.; Natsional'nyy universytet "Odes'ka yurydychna akademiya" [Author's ref. Ph.D. jurid. Science: special 12.00.05.; National University "Odessa Law Academy"]. Odesa, 2017. 21 s. (in Ukrainian)

2. Informatsiyna systema mizhnarodnykh trudovykh standartiv NORMLEKS (MOT) NORMLEX International Labor Standards Information System (ILO). URL: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000::NO> (in Ukrainian)

3. Kyselev Y.YA. Sravnytel'noe y mezhdunarodnoe trudovoe pravo [Comparative and international labor law]. Uchebnyk dlya vuzov [Textbook for universities]. M.: Delo, 1999. 728 s. (in Russian)

4. Yvanchak A.Y. Mezhdunarodnoe trudovoe pravo: kurs lektsyy. (ucheb.posobyie) International labor law: a course of lectures.(textbook)]. Sankt-Peterburh: LNU, 2005. 267 s. (in Russian)

5. Statut Mizhnarodnoyi Orhanizatsiyi Pratsi [Statute of the International Labor Organization]: Statut MOP vid 28.06.1919 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_169 (in Ukrainian)

6. Deklaratsiya stosovno tsiley ta zavdan' Mizhnarodnoyi orhanizatsiyi pratsi [Declaration on the goals and objectives of the International Labor Organization]: Deklaratsiya MOP vid 10.05.1944 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_328 (in Ukrainian)

7. Pro trudyashchykh-mihrantiv (perehlyanuta v 1949 r.) [On migrant workers (revised in 1949) ILO Convention]: Konventsiya MOP №97 vid 01.07.1949 r. (v red. vid 24.06.1975 r.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_159 (in Ukrainian)

8. Rekomendatsiya shchodo pratsivnykiv-mihrantiv (perehlyanuta v 1949 r.) [Rekomendatsiya MOP Recommendation on Migrant Workers (revised in 1949): ILO Recommendation]: Rekomendatsiya MOP №86 vid 01.07.1949 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_171#Text (in Ukrainian)

9. Pro zlovzhyvannya v sferi mihratsiyi ta pro zabezpechennya trudyashchym-mihrantam ravnosti mozhlyvostey i stavlennya: Konventsiya MOP [On abuses in the field of migration and on ensuring equal opportunities and treatment for migrant workers: ILO Convention] №143 (1975). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_16 (in Ukrainian)

10. Shchodo pratsivnykiv-mihrantiv: Rekomendatsiya MOP [Regarding migrant workers: ILO Recommendation] №151 (1975). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_264 (in Ukrainian)

11. Pro sproshchennya protsedury inspektsiyi emihrantiv na bortu suden: Konventsiya MOP [On simplification of the procedure for inspection of emigrants on board ships: ILO Convention] №21 (1921). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_191 (in Ukrainian)

12. Bekyashev D.K., & Ivanov D.V. (2013) Mezhdunarodno-pravovoe rehulyrovanye vyznuzhdennoy y trudovoy myhratsyy: monohrafyya [Mezhdunarodno-pravovoe rehulyrovanye vyznuzhdennoy y trudovoy myhratsyy: monohrafyya]. M.: Prospekt, 2013. 392 s. (in Russian)

13. Pro zakhyst prav vsikh trudyashchykh-mihrantiv ta chleniv yikh simey: Konventsiya OON [On the protection of the rights of all migrant workers and members of their families: UN Convention] (1990). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_203 (in Ukrainian)

14. Abramova I.O., & Morozenskaya E.V. (2016) Afryka: sovremennye stratehyy ekonomicheskoho razvytiya. [Africa: modern economic development strategies]. M., IAfr RAN. S. 145. 432 s. (in Russian)

15. Gura V.K. (2014) Subsahars'ka Afryka v KHKHI st.: chynnyky hospodars'koho prohesu i perspektyvy spivpratsi z Ukrainoyu [Sub-Saharan Africa in the XXI century: factors of economic progress and prospects for cooperation with Ukraine]. *Hileya: naukovyy visnyk* [Gileya: scientific bulletin]. Vyp. 84. S. 124-130. (in Ukrainian)

16. Zabolotna M.F. (2015) Osoblyvosti rozvytku subrehional'nykh intehtatsiyynykh ob'yednan' v Latyns'kiy Amerytsi: politychnyy aspekt [Peculiarities of development of subregional integration associations in Latin America: political aspect]. *Visnyk Dnipropetrovs'koho universytetu. Seriya: Filosofiya, Sotsiologiya, Politologiya* [Visnyk of Dnipropetrovsk University. Series: Philosophy, Sociology, Political Science]. No5. S.87-95. (in Ukrainian)

17. Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers. 13.01.2007. URL: <http://www.ilo.org/dyn/migpractice/docs/117/Declaration.pdf> (in English)

18. Yevropeys'ka sotsial'na khartiya (perehlyanuta): Khartiya YES [European Social Charter (revised): EU Charter] (1996). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (in Ukrainian)

19. Pro pravovyy status trudyashchykh-mihrantiv: Yevropeys'ka konventsiya [On the legal status of migrant workers: European Convention] (1977). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_307 (in Ukrainian)

Надійшла до редакції 24.01.22

V. Andriiv, Dr. of Law, Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

UNIFICATION OF NORMS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF LABOUR

The article examines the peculiarities of the unification of norms in the field of international labour regulation based on the analysis of international legal acts at the universal and regional levels, as well as related problems and characteristics.

The methodological basis of the study were general and special methods of cognition. The dialectical method examines the problems of unification of regulation of international employment norms, along with the problems of labour migration management and their relationship with a number of trends that have different effects on international labour law. Formal and logical together with systematic methods were used in the study of the content of international legal acts that establish international labour standards, basic rights and guarantees in the field of labour and employment.

The main result of the study is the regulation of the main trends in the process of unification of norms in the field of international labour law, as well as the conclusions and proposals aimed at improving the effectiveness of legal regulation of international labour law.

Emphasis is also placed on the content, meaning and features of general substantive law, which enshrine international labour standards, basic rights and guarantees of migrant workers.

Keywords: efficiency of legal regulation, unification of norms, international agreement, guarantees of rights.

ЕВОЛЮЦІЯ ЦИВІЛІСТИКИ: ДОГМА ТА МЕТАФІЗИКА

Розглянуто вплив учення догматизму на розвиток цивілістики. порушено проблеми відродження метафізичного підходу та метафізичних начал у цивілістичній доктрині. Досліджено аспекти прагматичного вдосконалення сучасного цивільного законодавства в Україні. Звернення до теоретичних проблем методології в цивільному праві викликане прагненням дослідити, у якому напрямі розвивається сучасна цивілістика, і зрозуміти, як догма та метафізика можуть впливати на регулювання сучасних цивільно-правових відносин. Маючи значний арсенал сучасних методів наукового пізнання цивілістичного дослідження, науковці досить часто залишають поза своєю увагою метафізичну основу соціальних зв'язків. Акцент зроблено на методологію, у тому її глибокому та широкому розумінні, що допомагає не лише в пошуку критеріїв розмежування сфер об'єктивного права та визначення, суб'єктивних прав учасників відповідних суспільних відносин, а й у формуванні наших знань щодо цілісної картини феномена права та його майбутнього. Розкрито питання співвідношення догматичної та позитивістської теорій у цивілістичній доктрині; ідеться про взаємодію метафізичних та емпіричних принципів у контексті розуміння факту як певного досвіду. Зазначено, що жодна з юридичних наук не стоїть так близько до поняття догма як цивільне право. Використовуючи історичний метод, вказується на темпоральну зміну правових інститутів та їхній догматичний аналіз на прикладі римського права та його рецепції.

Ключові слова: річ, володіння, методологія, мораль, позитивізм, правовий інститут, приватне право, факт.

Вступ. Актуальність представленого дослідження зумовлена необхідністю подальшого ґрунтовного дослідження сучасної цивілістики, що полягає не лише у вивченні понять, категорій, інститутів цивільного права, але й у широкому висвітленні теоретико-методологічних складових цієї правової науки. Вузкий нормативний підхід не може бути основоположним у науці цивільного права, оскільки категоріально-понятійний апарат цивілістики оперує досить високим рівнем абстрактних й узагальнених знань.

Методологію науки зазвичай сприймають як сукупність певного інструментарію для проведення теоретичної розробки того чи іншого об'єктивного явища. Водночас методологія науки може бути сама предметом дослідження, як система взаємообумовлених принципів, підходів, законів, категорій, способів і засобів теоретичної та практичної діяльності, що забезпечує спрямування діяльності науковця на істинне пізнання предмета дослідження. Предметом пропонованого дослідження є спроба розглянути еволюційні процеси сучасної цивілістики за допомогою догматичного методу та впливу метафізичного вчення.

Філософи, релігієзнавці, правознавці так довго, так багато і так старанно вивчали питання догматики та метафізики, що, якби ми захотіли згадати їхні праці, то можна було б претендувати на досить об'ємне бібліографічне видання, яке в алфавітній послідовності починалося б із робіт Арістотеля і закінчувалося б роботами Ясперса. Між двома відомими іменами слід назвати не один десяток імен учених. У цьому ряду освічених особистостей свого часу яскравими зірками спалахують такі імена, як: Д. Ульпіан, Ф.К. Савінії, Р. Ієрінг, Р. Декарт, Б. Рассел та ін. Фрагменти робіт Д. Ульпіана, Павла, Г. Модестина (утворили велику частину зборів Дігестів Юстиніана), а дещо згодом засновника історичної школи права Ф.К. Савінії, стали основою догматичного вчення цивілістики, а дослідницькі рукописи І. Канта та Е. Гуссерля підказали трансцендентальний рух філософії права. Звернення до цих філософських учень викликане прагненням побачити, у якому напрямі розвивається сучасна цивілістика, і зрозуміти, як догма та метафізика можуть впливати на сучасні відносини, що регулює цивільне право. Проте охопити своєю увагою, навіть

у межах короткої анотаційної довідки, хоча б невелику частину робіт, присвячених цим правовим напрямам, неможливо. Логічно було б назвати цю частину статті "Неможливість", але розпочинати будь-яке дослідження із заперечення можливого – це, щонайменше, не науково, тому залишимо ці роздуми в межах вступної частини.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Можливість передбачає розширення реальності.

Ідея методу з'явилася разом із засадами науки та філософії ще в античні часи. На думку Е. Касперського, метод – "правильний шлях" до мети, застосування непогрішних правил, що забезпечують її досягнення. Він має проводити дослідника до отримання та примноження знань, а також, що теж важливо, захищати від помилок й охороняти від "неправди, яка має вигляд істини". Метод повинен був дати можливість "правильно керувати розумом", щоб досягти обраних цілей [1, с. 29]. Методологія в цивілістиці виконує епістемологічну, тобто пізнавальну функцію приватного права. Застосування того чи іншого методу передбачає наявність чіткого усвідомлення дослідником принципів, вибудованих вільною теоретичною думкою, які, по суті, формують ідею наукової розробки. Для широкого кола загальнонаукових, універсальних і спеціальних методів, які можуть бути застосовані в цивілістиці, характерними є принципові філософські постулати метафізичного та діалектичного спрямування.

Метафізика як спосіб мислення, з певною періодичністю, стає предметом наукової дискусії правознавців. Підпадаючи під певну, не завжди обґрунтовану, критику метафізика час від часу про себе нагадує. Таке нагадування спостерігаємо тоді, коли цивілізаційні процеси впливають на концептуальні зміни моделі суспільного розвитку [2, с. 377]. Виведення національної цивілістичної доктрини на рівень світових стандартів передбачає постійне оновлення та якісне наповнення наявного наукового арсеналу найбільш обґрунтованих, загальноприйнятих і найменш спірних теоретичних даних та істин, що вирізняються високим рівнем осмислення й кореляції з усталеними цивілістичними постулатами та вивіреними підходами загальної (інструментальної) теорії права [3, с. 44]. Найбільш плідні методології:

- діалектична, що здатна розкрити суть й адекватно описати громадянське правове життя та відносини у їхній динаміці, конфліктності, ситуативності та відносності;

• антропологічна, що здатна розкрити суть цивільного правового життя та відносити крізь призму людських здібностей, інтересів, прагнень [4, с. 350].

Навряд чи можна говорити про якусь плідність методології. Сама собою вона не може досягати об'єктивної результативності. Тим паче, що іноді під впливом різних наукових течій ті чи інші методологічні напрями превалюють над іншими напрямками. Стосовно до юридичної науки, акцентуємо увагу на методології, у тому її глибокому та широкому розумінні, що допомагає не лише в пошуку критеріїв розмежування сфер об'єктивного права та визначення, суб'єктивних прав учасників відповідних суспільних відносин, а й у формуванні наших знань щодо цілісної картини феномена права та його майбутнього. Сократівський метод отримання істинного знання шляхом поступового сходження від одиничного (філософськи абстрактного) до загального (філософськи конкретного) стає для науки основоположним у відкритті нового.

Сучасний світ безмежний та охоплений ідеями трьох найбільших наукових революцій – квантової механіки, біогенетики та штучного інтелекту. Саме навколо цих наукових напрямів представники природознавства поєднують свої зусилля, метою яких є прагнення до вдосконалення, поліпшення, переходу на новий кількісний і якісний рівень життєвих інтересів суспільства. У цьому зв'язку завданням гуманітарної науки є пізнання самої людини та її відносин у духовній, культурній, інтелектуальній та соціальній сферах. Слід зауважити, що юриспруденція як гуманітарна наука в сучасних умовах розвитку суспільства залишається актуальною. Із застосуванням широкого професійного понятійного апарату їй під силу сформувати ідеальні можливості для просування загальних думок і гіпотез, що належать до розвитку правопорядку. Більше того, її латинське походження¹ вказує на передбачення можливих майбутніх суспільних процесів, інструментом пізнання яких є методологія.

Асоціативність. Іноді діаметрально протилежні вчення, поняття, категорії тощо мають властивість зближуватися.

Догматизм – позитивізм. Наскільки співзвучні та як взаємодіють ці вчення в контексті цивілістики? Жодна з юридичних наук не стоїть так близько до поняття догма як цивільне право. Водночас усі інші галузеві науки пов'язані з відповідним поняттям опосередковано через цивілістику. Проте якщо поглянути на юридичні науки через призму позитивізму, то виявиться, що саме цивілістика є найвіддаленішою від цього вчення, порівняно з галузевими науками публічного права.

Відповідне місце цивільного права в системі національного права – це, з одного боку, заслуга її так званих атрибутивних категорій, таких як: свобода волевиявлення учасників правовідносин, економічна свобода, диспозитивність норм, що застосовуються тощо, а з іншого боку – це певна можливість історичної стабільності та доктринальної свободи думки.

Намагаючись дослідити об'єкт юридичної науки і, зокрема, догми римського права, Д. Грімм вказував, що нескінченний ряд співіснуючих і похідних одних від одних відносин є предметом вивчення соціальних наук [5, с. 1–2].

У юридичній науці цивільне право має провідне галузеве значення. В. Малахов, наприклад, підкреслює, що в межах європейської культури цивільне право є

найбільш раннім із типів права, що набуло юридичної форми, яка дійшла у своїй основі дотепер. Наслідуючи логіку розвитку соціальних процесів, можна вважати, що саме громадянське право як тип визначає природу та зміст юридичного права. Цивільне право – суто європейське явище правової культури [4, с. 345]. Його багатогранні та численні етапи розвитку істотно вплинули на формування як окремих приватноправових інститутів, так і правової культури загалом.

До наук, що вивчають не реальні життєві явища, а абстрактні типи, поруч із нормативною етикою належать і науки юридичні. Зокрема, історія права вивчає зміну правових інститутів у часі (напр., зміну окремих форм власності, застави тощо в системі римського права); догма права аналізує ці правові інститути у вигляді, як вони представляються в наданих умовах місця і часу (напр., римське право власності чи застави часів Юстиніана тощо). Іншими словами, історія права вивчає правові інститути порядку послідовності, зміни в часі, а догма права – як співіснування. Отже, як історія, так і догма права мають своїм безпосереднім об'єктом не конкретні юридично суттєві відносини, а їхні абстрактні типи, юридичні інститути [5, с. 3–4]. Таке зближення історії права та догми права, найімовірніше, обумовлено темпоральними факторами сталості та послідовності.

Тривалий час доктрину юридичного позитивізму та вчення про догму права ототожнювали. Юридичний позитивізм сприймали як доктринальне вираження догматичної юриспруденції, і тому всі його обмеження та недоліки автоматично поширювали і на догматичну юриспруденцію [6, с. 32]. Розмежовуючи філософський і законодавчий позитивізм, Р. Циппеліус попереджає, що програму філософського позитивізму не можна плутати із законодавчим позитивізмом чи легалізмом, який під правом визнає лише видані державою – й у сенсі "позитивні" – норми. Законодавчий позитивізм близький до філософського позитивізму, що ґрунтується на фактах, лише в одному пункті – "фактичний момент" [7, с. 12]. У науці однією з найважливіших категорій визнають факт. У юриспруденції поняття факту розглядають у контексті правозастосування. Зазначена категорія є однією із центральних складових позитивістського спрямування праворозуміння. По суті, право мало стати якимось "описом фактів". Неопозитивісти, за твердженням Ю. Мелкова, звертають увагу на факти як першоснови, першоджерела якогось пізнання [8, с. 10]. Проте розуміння факту як якогось досвіду усвідомлюють на інтуїтивному рівні з його наступною логічною оцінкою. Іншими словами, ідеться про взаємодію метафізичних та емпіричних принципів.

Сучасна наука прагне пізнати явище, а не річ. Вона зовсім не речова. Річ є нічим іншим, як зупиненим явищем [9, с. 251]. З огляду на це відносини, які будують навколо фактів, звичайно ж, не є підставою для формування догматичного погляду на право. Для будівництва догми потрібно було написати правила у вигляді норми та знайти вольового суб'єкта, який санкціонуватиме їх і суб'єктів, що погодяться з волею вольового суб'єкта. Зазначена основа була можливою лише із часів розбудови Римської держави. Розглядаючи найважливіші елементи принципу правової держави, К. Собота зазначає, що держава – це правовий порядок: структура норм і процедур, за допомогою якої регулюють відносини між політичними силами та юридичний захист кожної особи [10, с. 353]. Подібну думку висловлює В. Малахов, який стверджує, що в основі норм і правил як циві-

¹ Латинське *jūris prūdentia* – правознавство (від лат. *jūris* – право та *prūdentia* – передбачення, знання).

льно-правових лежить праводозволеність, тобто невинувачена, відкрита (до певного часу і меж) сфера дій на розсуд самого суб'єкта дії (у межах самого дозволу). Вони охоплюють сферу вияву носієм приватного інтересу своєї свободи у пред'явленні та реалізації конкретних прав. Водночас зазначені межі та час визначаються самою спільнотою, з огляду на доцільність такого визначення, і лише оформляються, узаконюються та підтримуються державою. Держава – джерело цивільно-правових норм як типу правових норм. Правила цивільно-правового типу покликані забезпечувати повсякденність правового вибору та захист суб'єкта від відповідальності за вибір [4, с. 347]. Континентальна юридична догматика зароджується в розвитку як самої держави, так і розвитку його права. Факт, відносини, принцип, норма, воля, суб'єкт – це лише деякі найважливіші компоненти, необхідні для їхнього розуміння як цілого догматичного вчення, у якому сполучною ланкою є наукова методологія. Використовуючи тезу Савіньї про те, що застосування права обмежено змістом закону, юридична методологія залишається основою тлумачення та застосування законів.

Метафізика – мораль. У загальному порядку метафізику асоціюють з поняттям моралі. Метафізика як учення про надчуттєве не зупиняється лише на умосподглядальному рівні. Це наука про речі² та спосіб з'ясування світоглядних питань, які не піддаються досягненню за допомогою експерименту й інших наукових методів. Саме гуманітарна наука, зокрема і юриспруденція, є тим полем для розвідок, де метафізика може принести певні плоди [2, с. 378]. Мораль і засіб її піднесення – духовність – розглядаються противниками метафізики як наукові об'єкти. Досліджуючи взаємини науки й моралі, А. Пуанкаре висловив цікаву, але не безумовну думку про те, що вплив детермінізму науки на мораль може бути згубним для самої моралі [11, с. 667]. Прийняти таку тезу було б можливим лише з огляду на той факт, що Пуанкаре як фізик оперує матерією. Та й сам учений погоджується з тим, що наука не може бути аморальною, а пробудити добродішні почуття у науки і виступити якимсь "моральним двигуном" можуть інші дисципліни і, насамперед, гуманітарного спрямування.

Наука етика, що вивчає соціальні категорії під загальною назвою "мораль", своїм науковим предметом як і правознавство має норми. Визначення моральності багатьма філософами зводиться до визначення моральної поведінки чи чесноти. Моральні обов'язки стосуються внутрішньої поведінки та мають позитивний характер, а правові стосуються зовнішньої поведінки щодо інших і мають негативний характер; за вченням І. Канта, моральність зводиться до принципу такої поведінки, правило якого могло бути загальним законом поведінки всіх і кожного (принцип права, на думку вченого, полягає в такій поведінці, щоб наша свобода поєднувалася зі свободою всіх і кожного); сучасні моралісти зазвичай визначають моральну поведінку як таку, що відповідає загальному благу, спільній користі, веде до найбільшої суми насолод (або щастя) для найбільшої кількості людей, або має альтруїстичний характер,

виходить із почуття симпатії тощо [12, с. 210–211]. За Кантом категоричний імператив, що означає безумовний наказ моральної свідомості, основою якого є свобода волі, створює умови для поведінки людини відповідно до норми закону. Розмежовуючи поняття моралі і права, Г. Кельзен зауважує, що методична чистота правознавства опиняється під загрозою не лише тоді, коли ігнорують межі, що відокремлюють його від природних наук, а й значною мірою тоді, коли його не відокремлюють або нечітко відокремлюють від етики, коли невиразно розмежовують мораль і право [13, с. 77–78]. Сполучним поняттям моралі та права є етична та правова категорія – "aequitas". Справедливість – це тверда і постійна воля визнавати за кожним його право. Ілюстрацією того, як норми моралі відображаються в системі правових інститутів, може бути позитивна складова правової відповідальності, де, по суті, санкції моралі полягають у схваленні поведінки, що відповідає нормам, та у несхваленні поведінки, яка таким нормам не відповідає.

Розуміння – це кінцевий результат процесу мислення, те, що є результатом пізнання. Юридичну догматику А. Михайлов розкриває предметно та методологічно. З предметної перспективи її можна визначити як стійкі інтелектуальні структури, що формуються юридичною спільнотою (конструкції, поняття, концепції, принципи, класифікації тощо). З методологічної перспективи юридична догматика є об'єктивним юридичним мисленням, спеціально-юридичним методом пізнання позитивного права, що представлений способами, засобами та правилами оперування з професійними юридичними об'єктами – конструкціями, поняттями, принципами [6, с. 440]. Розуміння методології юридичного мислення надає можливість ученому розкрити юридичний характер і "нормативний зміст" конструкцій, побудованих на певних принципах і за логічними правилами, що виведені з положень *Corpus Iuris Civilis*.

Розуміння метафізики як однієї з течій онтології обертається навколо абстрактних або нематеріальних складових буття, у пошуках відповіді на два основні питання: "Що там?" і "Як це існує?" Її (метафізиці) протиставляли діалектику, науку про найзагальніші закономірні зв'язки буття, його становлення та розвитку. У XVII–XIX ст. наукова дискусія та критичні оцінки вчення метафізики були сприйняті більшістю вчених конформістськи. Проте розвиток неможливий без першопричини, тому в середині XX ст. Д.М. Армстронг [14, с. 19–20] і Д.К. Льюїс [15, с. 43–77] відзначили відродження метафізичного підходу для розв'язання таких проблем, як універсальні причинно-го зв'язку, абстрактність об'єктів, можливість світів.

Наукова, об'єктивна істина, заявляє Е. Гуссерль, є лише встановленням того, чим є світ, як фізичний, так і духовний [16, с. 23]. На жаль, сучасна юридична наука замість того, щоб досягати істинної наукової мети, виробляючи свою методологію, має тенденцію до перетворення її на якийсь аналітичний імператив. Аналітична записка, як така, не є науковим результатом, це лише деяка інформаційна складова, охоплена одним або кількома способами. Проте справжня науковість це не суцільна методологія, а вибіркова розумова діяльність, у якій використовують широкий спектр наукових засобів й інструментів. Через пізнавальний механізм догматичних нормативів і метафізичних начал процес мислення розкриває розуміння цивілістики в її історичному та перспективному розвитку.

² У грецькій філософії до поняття *res*, крім інших матеріальних субстанцій, відносили людину. Римляни виокремили вільну людину і *res*. Цікаво, що предметом дослідження природничих і гуманітарних наук є людина. Лише в юридичній науці предметом дослідження є не сама людина, а її права чи відносини.

Відповівши на запитання: "Що було до римського права?", "Де його початок?" та "У чому причина його виникнення?" – зможемо оцінити значущість самого римського права та його участі в подальшому розвитку феномена права загалом. Відповіді на поставлені питання припускають побудову та розгляд різноманітних наукових гіпотез і концепцій. Проте їхній алгоритм розуміння може бути зведений до такого: в основі початку світопорядку було закладено моральний учинок людини, її слово та відображена у звичаї, створена на основі досвіду традиційна поведінка людей. Часовий зріз поведінки людини нараховує багато тисяч років, які й формували правову культуру. Потім учинок і поведінка були зодягнені у форму факту, а *fas* (божественне право) і закріплена на матеріальному носії *regula* (правило) забезпечили охорону та захист *possessio* (фактичне панування над тілесною річчю). Однак до створення системи права римським юристам знадобилися ще сотні років наполегливої, творчої роботи, вершиною якої стали *ratio scripta* і рецепція римського права.

Будь-яке пізнання, встановлюване *a priori*, саме заявляє, що потребує визнання своєї абсолютної необхідності; тим паче таким має бути визначення всіх чистих апіорних знань, яке має бути мірилом й, отже, прикладом будь-якої аподиктичної (філософської) достовірності [17, с. 8]. Кантівське розуміння апіорних знань можна проілюструвати через критичне осмислення догматизму. Спочатку вчення догматизму передбачало висування твердження про речі як такі. Надалі догматизм, особливо щодо права, внаслідок критичних впливів німецької філософії та юриспруденції "загартується" і форматується у вигляді правової культури та професійної традиції. Вище йшлося про володіння та його захист у Римі. Цей інститут, по суті, наріжний камінь усієї догматичної та сучасної цивілістики. Думки таких стовпів німецького права, як Г.Ф. Пухти, Ф.К. Савіньї, Р. Ієрінга неодноразово стикалися в єдиноборстві щодо юридичної природи та захисту володіння. Р. Ієрінг, який став в опозицію до теорії Савіньї, наприклад, у вступі до своєї роботи "Про заснування захисту володіння" зазначає, що монографією Ф.К. Савіньї про володіння було вперше відновлено в цивільній догмі дух римської юриспруденції [18, с. 387]. Чому саме володінню приділяли таку велику увагу? Чому не праву власності? Тому що володіння є всім речовим правам першоосновою. Захист права власності, насамперед, передбачає захист володіння. Уся теорія володіння була сконцентрована Р. Ієрінгом в одному визначенні. Володіння речами є реальністю, чи видимістю власності [18, с. 545]. Підставою для такого висновку стали не лише ідеї римських юристів. Інститут володіння розвивався глосаторами та постглосаторами, а також самим німецьким правом.

Існує думка про те, що з філософського погляду саме право та його філософія – найчистіша метафізика, оскільки право, як нематеріальна субстанція за своєю природою, далеко не завжди доступне спостереженню, а тим паче чуттєвому сприйняттю [19]. Проте як тоді сприйняти право? Так само як у мові, джерелом сприйняття права є його форма. Якщо у мові – його звукова форма, то у праві – його нормативна форма. Але що передусє форми? До форми були думки, ідеї, сила, воля, що формують цілісну систему моральних правил, створюючи якийсь імператив. За І. Кантом метафізика "розглядає розум з погляду його початків і найвищих мак-

сим". Учений стверджує про системоутворювальну роль метафізики. Пройде не так багато часу і в "Присмерку Європи" О. Шпенглер скаже: "Метафізику древніх правових понять, що замовкла, не пробудити мисленням інших людей, скільки б вони їх не застосовували" [20, с. 85]. Думка Шпенглера – це, власне, прощання з римської культурою і рецепцією римського права, за якими слідує звернення до повсякденного досвіду, а щодо цивільного права, з урахуванням думки пандектистів – звернення до доктрини німецького права.

Вплив. Право – явище природне та явище соціальне. Наука про надчуттєвий досвід життєвих принципів розв'язує не тільки міжконфесійні проблеми, а й допомагає у дослідженні складних суспільних відносин. Проблема закономірностей і випадковостей має джерела у співвідношенні матеріального й ідеального. Право має регулювати людську поведінку в такий спосіб, який необхідний для того, щоб вигоди (цінності, переваги) й обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо [21, с. 192]. Чи існує якась межа, що обмежує життя людей? Такий кордон, який виникав у будь-яку епоху, навіть у нашу, – це грань між можливим і неможливим, тим, чого можна досягти, хоча і не без зусиль, і тим, що недосяжне для людей [22, с. 10]. Нині доступність різномірної інформації якраз і сприяє розширенню таких кордонів. Проте технічно забезпечивши цифрове формування "хмарних баз", соціум запізнюється з побудовою "етичних ліфтів", де метафізика моралі, не очищена від емпіричного, могла б відіграти вирішальну роль у подальшому розвитку суспільства.

Трикутник Гоббса. У критичних зауваженнях до книги Р. Декарта "Метафізичні роздуми" ідеалістичній раціоналістичній системі англійський філософ-матеріаліст Т. Гоббс протиставив логічно оформлену матеріалістичну концепцію. Філософська система Гоббса складається із трьох частин: учення про тіло, про людину та про громадянина. Питання ролі політичної організації та її взаємодія із суспільством у межах класичних і посткласичних філософських навчань відображає суть природи взаємодії суб'єктів у суспільстві. Свого часу, послідовно обстоюючи теорію суспільного договору, Т. Гоббс стверджував, що для правильного та зрозумілого пояснення елементів природного права та політики необхідно знати, якою є людська природа, що таке політичний організм і що ми розуміємо під законом. Усе, що було написано із цих питань з найдавніших часів лише збільшило сумніви та суперечки в цій сфері. Проте, оскільки справжнє знання вимагає виникнення не сумнівів і суперечок, а впевненість, то факт існування суперечок наочно доводить, що ті, хто про це писав, не розуміли свого предмета [23, с. 441]. У дискусії, про яку говорить Гоббс, брали участь такі відомі філософи, як: Ф. Бекон, Д. Локк, Б. Спіноза, Ж.-Ж. Руссо та ін. Проте ця дискусія не закінчена, кожен її елемент нині набуває де-що іншого відтінку. У сучасних умовах розвитку суспільства моральні особистісні категорії: розум, воля, свобода *et cetera*, які є певними станами людини і впливають не тільки на розуміння людської природи, а й на два інші поняття, що дискутуються, дають можливість знати "кайдани історичного минулого" і передбачити метафізичні засади майбутнього. Особливу актуальність набуває концепція Т. Гоббса щодо механістичної природи людини в епоху стрімкого розвитку штучного інтелекту.

Трикутник Довгерт. Робота над законопроектом ЦК України на початку 90-х рр. минулого сторіччя ознаменувалася важливою доктринальною подією – сприйняттям ідеї формування українського приватного права. Просуванню цієї ідеї в Україні присвячені значна кількість досліджень і наукових форумів. Серед відомих українських учених-цивілістів, які гостро полемізують із противниками такого просування та відстоюють необхідність зближення права України із правом країн ЄС, слід назвати: А. Довгерта, В. Кисіля, Н. Кузнєцову, Р. Майданика, О. Мережка, Є. Харитонову. Роботи цих авторів наповнені реальним змістом прагматичного вдосконалення сучасного цивільного законодавства в Україні, але їхні праці не були б такими актуальними, якби їхні автори не пам'ятали про історичні особливості кодифікації цивільного законодавства в європейських країнах і не бачили перспектив розвитку приватного права загалом. Н. Кузнєцова, наприклад, упевнена в тому, що саме цивільне право дозволяє реалізувати ініціативу, засновану на юридичній рівності та вільному волевиявленні, ініціативу, спрямовану на реалізацію, насамперед й основним чином приватного інтересу [24, с. 23], а Р. Майданик, зі свого боку, стверджує, що законодавство та судова практика мають відображати інтегративне розуміння права як "живого організму", що базується на розгалуженій системі способів тлумачення норми права з метою врахування реально наявних відносин на момент застосування норм права [25, с. 20].

Цивілістика як наука, як сукупність знань, що характеризується певними цілями, підходами, способами мислення щодо досліджуваного правового явища, вимагає від дослідника її глибокого пізнання та критичного осмислення, адже лише розуміння приводить до можливості застосування здобутого наукового результату. За словами А. Довгерта, зусилля українських цивілістів нині слід спрямувати на зближення вітчизняної доктрини цивільного права із західноєвропейською наукою цивільного права. І це можливо лише за умови переходу дослідників із "лабораторій" у вигляді трикутника "радянське громадянське право – сучасне російське право – спотворені вітчизняні правові реалії" до нового трикутника, наприклад, "Берлін – Париж – Київ". І тоді, відкриваючи підручник із цивільного права України (як квінтесенції доктрини), читачі, а головне студенти – майбутні країни, відчуватимуть зв'язок із цивілізованим світом [26, с. 19]. На прикладах принципових підходів міжнародних документів "Soft Law" і процесів кодифікаційного розвитку у країнах ЄС автор показує розвиток приватно-правового вектору західної правової культури. У цьому зв'язку Україна, залишаючись частиною західної цивілізації, не повинна відставати від тих процесів, що відбуваються в Європі. По суті, А. Довгерт виводить контури трикутника зближення української цивілістики із західноєвропейською наукою цивільного права, у вершинах якого *доктринальні засади, освітні смисли та кодифікаційний досвід*.

Початок. Відкриття – це суміш інстинкту та методу. Звичайно, доведеться поставити питання, чи може така суміш бути у строгому сенсі філософією, наукою, чи може вона бути пізнанням світу і самих себе [27, с. 75]. Нова метафізика має чудову особливість визначати тематику, проте вони дуже фізичні, тому що абсолютно іманентні! Не потрібні нові туманності, словесні завороти чи неологізми. Нам більше потрібна но-

ва перспектива, щоб вирішити проблеми, народжені нашою епохою [28, с. 139]. Автор цього заклику сучасний французький філософ М. Онфре дещо суперечить собі. Звідки візьметься перспектива, якщо процеси мислення, що її генерують, спростити. Можливо, у сучасному, досить складному й обтяженому різними соціальними проблемами світі людині хочеться знайти свою "тиху гавань" і гедоністичний шлях дає їй таку можливість, але загалом для суспільства важливою є перспектива життєвих інтересів багатьох людей, що здатна продовжити життя всього роду людського на багато тисячоліть. По суті, виконанням цього завдання суспільство всю свою історію і займається, а наукове бачення розв'язання проблеми покликане допомогти йому в цьому.

Практика в життєвому просторі відображає як позитивні, так і негативні складові процесів розвитку суспільних відносин, але як одні, так й інші надають суспільству певний результат. М. Туган-Барановський, наприклад, досліджуючи промислові кризи в Англії, зауважував, що міжнародний поділ і спеціалізація праці привели до того, що в кожній країні посилено розвинулися, на шкоду іншим, ті галузі виробництва, до яких ця країна була найбільш пристосованою за своїми природними, економічними або соціальними умовами [29, с. 62–63]. Історія криз навчає необхідності активізувати свої зусилля для оновлення діапазону регульованих відносин. Після великої рецесії 2008 р. людство поринуло у світ цифрової економіки. Досліджуючи питання, як еволюція технологій змінить ринок праці, наситивши його роботами, відомий фізик, доктор М. Кайку підкреслив, що серед "білих комірців" виграють ті, хто зможе запропонувати корисний здоровий глузд. Ідеться про професії, пов'язані із творчістю – такі як мистецтво, акторство, комедійний жанр, програмування, лідерство, аналітика, наукова діяльність – усе те, що, власне, "робить нас людьми". Хоча робот-юрист і міг би відповісти на прості питання щодо законодавства, але інтерпретація закону зводиться до ціннісного судження, а комп'ютери на це не здатні [30, с. 347–348]. У майбутньому ми станемо свідками створення нових економічних об'єднань, оскільки надалі дедалі більше країн розуміють, що вони не зможуть залишатися конкурентоспроможними поодиночі [30, с. 375]. Можливе виникнення технологічної сингулярності вплине на розвиток суспільства, проте кризь призму сучасних технопроцесів, М. Кайку, як й інші вчені, бачить майбутнє Землі, у якому, як і тисячі років тому, людський розум, його здібності залишаються ключовою складовою ланкою у відносинах людини та природи. Зі свого боку, розуміння цієї ланки впливає на суспільні відносини, регулятором яких незмінно залишатиметься певний правовий механізм.

Висновки. У праві важливо вміти застосовувати метафізичні засади вчення про речі та способи засвоєння світоглядних питань, що не піддаються розумінню за допомогою експерименту й інших наукових методів. В основі пізнання права міститься усвідомлене розуміння правових явищ та суті феномена права, наукове дослідження історичних, правових, літературних джерел, аналіз і систематизація найважливіших правових норм, з'ясування закономірностей, що приводять до змін у праві, вивчення правових механізмів управління державою та процесами саморегуляції громадянського суспільства.

Сучасне українське право у своєму реформуванні та розвитку зберігає певні традиції й історичну спадщину,

однак, як і будь-яка сучасна правова система, не може бути ізольованою від світового досвіду, міжнародної уніфікації права та тенденції зближення національних правових систем [31, с. 344]. Усі процеси, що здійснювали та здійснюються у сфері приватного права, свідчать про поступове формування всесвітньоцивільного права. Про це, зокрема, свідчить дедалі більше розуміння про природне походження права, відповідно до якого право є не продуктом держави, а важливим способом управління земним життям в арсеналі Природи, Бога, Абсолюту тощо [32, с. 401]. Беручи догматичне знання за основу західної юридичної традиції, сучасна юриспруденція розпочинає евристичний пошук моделі раціонального правового механізму, що створює можливості для метафізичної рефлексії цивілістичної думки. Еволюціонує, відображаючи і висловлюючи індивідуальні статуси майнового (речові, майнові права) і не майнового (особисті, інтелектуальні права), цивільно-правові інститути можуть охопити і соціальні статуси (зайнятність й управління). Для їхнього застосування характерною буде позитивна методологічна спрямованість на регулювання продуктивних відносин, а не негативних наслідків їхнього здійснення. Водночас сутнісними ідеями цивільно-правового розуміння залишаються особисті права та свободи людини, практика, право власності, договір.

Список використаних джерел

1. Касперський Е. Література. Теорія. Методологія / пер. з пол. С. Яковенка. 2-ге вид. Київ : Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2008. 543 с.
2. Методологія в праві : монографія / І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2017. 658 с.
3. Дзюбань О., Яроцький В. Догматичний напрям методології формування сучасної національної доктрини приватного права. *Право України*. 2019. № 1. С. 42–57.
4. Малахов В.П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории : монография / В.П. Малахов, Н.Д. Эриашвили. Москва : ЮНИТИ-ДАНА Закон и право, 2011. 431 с.
5. Гримм Д.Д. Лекции по догм римского права : пособ. для слушателей. Изд. 3, исправл. и допол. С. Петербург : Тип. Ю.Н. Эрлих (влад. А.Э. Коллинс). 1910. 421 с.
6. Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 496 с.
7. Циппелиус Р. Философия права : підручник / пер. з нім. Київ : ТанDEM, 2000. 300 с.
8. Мелков Ю.А. Факт в постнеклассической науке. Киев : Изд. ПАРАПАН, 2004. 224 с.
9. Башляр Г. Новый рационализм. Москва, 1987. 376 с.
10. Собола К. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти / пер. з нім. Г. Рижков, О. Блашук, К. Татарчук ; відп. ред. О. Сироїд. Київ : ВАІТЕ, 2013. 607 с.
11. Пуанкаре А. О науке / пер. с фр. ; под ред. Л. С. Понрягина. 2-е изд., стер. Москва : Наука. Гл. ред. физ.-мат. лит., 1990. 736 с.
12. Петражицкий Л.И. Выбранные работы : в 2 кн. / уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий ; за ред. І.С. Гриценка. Київ : Либідь, 2011 (Пам'ятки правничої думки Київського університету). 960 с.
13. Ганс К. Чисте правознавство: 3 дод.: Проблема справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
14. Armstrong D.M. Sketch for a Systematic Metaphysics. Oxford University Press. 2010. 138 p.
15. Lewis D.K. New Work for a Theory of Universals. *Australasian Journal of Philosophy*. 1983. № 61. P. 43–77.
16. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология: Введение в феноменологическую философию. Санкт-Петербург : Наука, 2013. 494 с.
17. Кант И. Критика чистого разума / Москва : "Эксмо", 2015. 768 с.
18. Иеринг Р. Избранные труды : в 2 т. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Астанова "Юридический центр Пресс". 2006. Т. II. 618 с.
19. Мережко А.А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права. URL: <http://kafedr.at.ua>.
20. Шпенглер О. Закат Европы : в 2 т. Москва, 2004. Т. 2. 663 с.
21. Циппелиус Р. Методика правозастосування / Київ : ТОВ "Юстиніан", 2016. 192 с.
22. Фернан Б. Матеріальна цивілізація, економіка і капіталізм, XV–XVIII ст. Т. 1: Структура повсякденності: можливе і неможливе (пер. із фр. Г. Філіпчук). Київ : Основи, 1995. 543 с.
23. Гоббс Т. Человеческая природа. *Избранные произведения* : в 2 т. Москва, 1964. Т. 1. 622 с.
24. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского законодательства Украины: проблемы и перспективы. *Альманах цивилистики* : сб. ст. Вып. 1 / под ред. Р.А. Майданика. Киев : Всеукр. ассоциац. изд. "Правовое единство", 2008. 332 с.
25. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алерта, 2016. 226 с.
26. Довгерт А. Сучасна гармонізація доктрин, кодексів та інших законів з цивільного права у країнах ЄС. *Тенденції розвитку цивільного права у країнах Європи* : інформ. мат. Київ : ТОВ "Білоцерківдрук", 2018.
27. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология: Введение в феноменологическую философию. Санкт-Петербург : Наука, 2013. 494 с.
28. Онфре М. Гедоністичний маніфест / пер. з фр. А. Репак. Київ : Ніка-Центр, 2016. 192 с.
29. Туган-Барановский М.И. Промышленные кризисы. Очер из социальной истории Англии. Киев : Наук. думка, 2004. 378 с.
30. Кайку М. Фізика майбутнього / пер. з англ. Анжела Кам'янець. Львів : Літопис, 2017. 432 с.
31. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / 2-ге вид. допов. і перероб. Київ : Україна, 2005. 480 с.
32. Довгерт А. Всесвітньоцивільне право – міф чи реальність? *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. ст. / за ред. Ю.С. Шемшученко, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка ; упоряд. О.В. Кресін. Київ : Логос, 2009. 712 с.

References

1. Kasperskij Je. (2008) Literatura. Teorija. Metodologija [Literature. Theory. Methodology]. K.: Vid. dim Kievo-Mogilians'ka akademija (In Ukrainian).
2. I. Bezklubij (2017) Metodologija v pravi [Methodology in law] K.: Gramota (In Ukrainian).
3. Dzo'ban' O., Jaroc'kij V. (2019) Dogmatichnij naprjam metodologii formuvannja suchasnoi nacional'noi doktrini privatnogo prava [Dogmatic direction of methodology of formation of modern national doctrine of private law]. *Pravo Ukraini*. № 1. S. 42–57 (In Ukrainian).
4. Malahov V.P. (2011) Metodologicheskie i mirovozzrencheskie problemy sovremennoj juridicheskoy teorii. [Methodological and ideological problems of modern legal theory]. M.: JuNITI-DANA Zakon i pravo (in Russian).
5. Grimm D.D. (1910) Lekcii po dogm rimskago prava. [Lectures on the dogma of Roman law] Posobie dlja slushatelej. Izdanie tret'e, ispravlennoe i dopolnennoe. S.Peterburg". Tip. Ju.N. Jerlih vlad. A.Je. Kollins (in Russian).
6. Mihajlov A.M. (2012) Genezis kontinental'noj juridicheskoy dogmatiki [Genesis of continental legal dogma]. M.: Jurlitinform (in Russian).
7. Cippelius R. (2000) Filosofija prava [Philosophy of law]. K.: Tandem (in Ukrainian).
8. Melkov Ju.A. (2004) Fakt v postneklassicheskoy nauke [Fact in post-classical science]. K.: Izdatel PARAPAN (in Ukrainian).
9. Bashljir G. (1987) Novyj racionalizm [New rationalism]. M (in Russian).
10. Sobota K. (2013) Princip pravnoj derzhavi: konstitucijno-pravni ta administrativno-pravni aspekti [The principle of the rule of law: constitutional and administrative aspects]. K.: VAITE (in Ukrainian).
11. Puankare A. (1990) O nauke [About science]. M.: Nauka (in Russian).
12. Petrazhickij L.J. (2011) Vibrani praci [Selected works]. Kn. 2. K.: Libid (in Ukrainian).
13. Kelfzen Gans (2004) Chiste pravoznavstvo: [Pure jurisprudence]. K.: Junivers (in Ukrainian).
14. Armstrong, D. M. (2010) Sketch for a Systematic Metaphysics. Oxford University Press (in English).
15. Lewis D. K. (1983) New Work for a Theory of Universals." *Australasian Journal of Philosophy* 61. pp. 43–77 (in English).
16. Gusserl' Z. (2013) Krizis evropejskikh nauk i transcedental'naja fenomenologija: Vvedenie v fenomenologicheskiju filosofiju. [The crisis of European sciences and transcendental phenomenology]. SPb.: Nauka (in Russian).
17. Kant I. (2015) Kritika chistogo razuma [Critique of pure reason]. M.: "Jeksmo" (in Russian).
18. f. Iering R. (2006) Izbrannye trudy [Selected works]. V 2-h tomah. T. II. SPb.: Izdatel'stvo R. Astanova "Juridicheskij centr Press" (in Russian).
19. Merezko A.A. Vvedenie v filosofiju mezhdunarodnogo prava. Gnoseologija mezhdunarodnogo prava [Introduction to the philosophy of international law]. URL: <http://kafedr.at.ua> (in Ukrainian).
20. Shpengler O. (2004) Zakat Evropy [Sunset of Europe]. M. (in Russian).
21. Cippelius R. (2016) Metodika pravozastosuvannja [Methods of law enforcement]. K.: TOV VO Justinian (in Ukrainian).
22. Fernan B. (1995) Material'na civilizacija, ekonomika i kapitalizm, XV-XVIII st. [Material civilization, economics and capitalism, XV-XVIII centuries. K. Osnovi (in Ukrainian).

23. Gobbs T. (1964) Chelovecheskaja priroda [Human nature]. V 2 h t. M. (in Russian).
24. Kuznecova N.S. (2008) Razvitie grazhdanskogo zakonodatel'stva Ukrainy: problemy i perspektivi [Development of civil legislation of Ukraine: problems and prospects]. *Al'manah civilistiki: Sbornik statej*. Vyp. 1. K.: Vseukrainskaja asociacija izdatelej Pravovaja ednist (in Ukrainian).
25. Majdanik R.A. (2016) Rozvitok privatnogo prava Ukraïni [Development of private law of Ukraine]. K.: Alerta (in Ukrainian).
26. Dovgert A. (2018) Suchasna garmonizacija doktrin, kodeksiv ta inshih zakoniv z civil'nogo prava u kraïnah ES [Modern harmonization of doctrines, codes and other laws on civil law in the EU]. K.: TOV Bilocerkivdruk (in Ukrainian).
27. Gussert' Z. (2013) Krizis evropejskih nauk i transcendental'naja fenomenologija: Vvedenie v fenomenologicheskuju filosofiju [The crisis of European sciences and transcendental phenomenology]. SPb.: Nauka (in Russian).

28. Onfre M. (2016) Gedonistichnij manifest [Hedonistic manifesto]. K.: Nika-Centr (in Ukrainian).
29. Tugan-Baranovskij M.I. (2004) Promyshlennye krizisy. Ocher iz social'noj istorii Anglii [Industrial crises. Essay on the social history of England]. Kiev: Nauk. Dumka (in Ukrainian).
30. Kajku M. (2017) Fizika majbutn'ogo [Physics of the future]. L'viv: Litopis (in Ukrainian).
31. Kisil' V.I. (2005) Mizhnarodne privatne pravo: pitannya kodifikacij [Private International Law: The Question of Codification]. K. (in Ukrainian).
32. Dovgert A. (2009) Vsesvitn'ocivil'ne pravo – mif chi real'nist'? [World Civil Law – Myth or Reality?] / V kn.. Porivnjal'ne pravoznavstvo: suchasnij stan i perspektivi rozvitku. Zb. statej. K.: Logos (in Ukrainian).

Надійшла до редакції 01.02.22

I. Bezklubyi, Dr. Science (Law), Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

EVOLUTION OF CIVIL LAW SCIENCE: DOGMA AND METAPHYSICS

The article considers the influence of the doctrine of dogmatism on the development of Civil Law Science. Problems of reviving the metaphysical approach and metaphysical principles in civil doctrine are raised. Aspects of pragmatic improvement of modern civil legislation in Ukraine are touched upon.

The appeal to the theoretical problems of methodology in civil law is caused by the desire to see in which direction modern Civil Law Science is developing, and to understand how dogma and metaphysics can affect modern civil law relations. Having a significant arsenal of modern methods of scientific knowledge of civil studies, scientists often overlook the metaphysical basis of social relations. With regard to jurisprudence, we emphasize the methodology, in its deep and broad sense, which helps not only in finding criteria for distinguishing areas of objective law and definition, subjective rights of participants in relevant social relations, but also in shaping our knowledge of holistic pictures of the phenomenon of law and its future.

The question of the relationship between dogmatic and positivist theories in civil doctrine is revealed; it is about the interaction of metaphysical and empirical principles in the context of understanding the fact as a certain experience. It is noted that none of the legal sciences is as close to the concept of dogma as civil law. Using the historical method indicates the temporal change of legal institutions and their dogmatic analysis on the example of Roman law and its reception.

The article notes that jurisprudence as a humanity in the current conditions of society remains relevant. With the use of a broad professional conceptual apparatus, it is able to create ideal opportunities to promote common ideas and hypotheses related to the development of legal order.

Keywords: dogmatism, thing, possession, methodology, morality, positivism, legal institution, private law, fact.

ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНУ НЕДІЙСНИМ У БАНКРУТСТВІ: ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Розглянуто особливості визнання правочину недійсним як одного з елементів ефективної системи банкрутства. Визнання правочину недійсним у цивільному праві забезпечує належний захист прав та інтересів осіб, які з будь-яких причин не виконали вимоги законодавства під час учинення правочину. Останнім часом з'являється судовою практикою із застосування таких механізмів, як визнання правочинів недійсними у справах про банкрутство. Зазначені правові засоби у банкрутстві виконують надзвичайно важливу функцію і завдяки ним у конкурсних кредиторів з'являється більше шансів повернути борги за рахунок наповнення ліквідаційної маси банкрута.

Розкрито особливості регулювання відповідних правових відносин нормами цивільного законодавства та законодавства про банкрутство. Для цього було проведено дослідження теоретичних аспектів такого регулювання, а також проаналізовано судову практику у цій сфері.

Доведено необхідність у процесі застосування відповідних норм спеціального закону орієнтуватись на загальні положення Цивільного кодексу України, але, водночас, і враховувати особливі мету та завдання регулювання відповідних відносин у законодавстві про банкрутство.

Також приділено увагу особливостям термінології у цій досить специфічній сфері правового регулювання приватноправових відносин. Вказано на необхідність у процесі подальшого удосконалення спеціального закону у сфері банкрутства узгодити ключову для цієї сфери термінологію із правовими конструкціями, які використовують у цивільному законодавстві. Це набуває особливої значущості у зв'язку з відомими процесами рекодифікації цивільного законодавства.

Ключові слова: цивільне законодавство, банкрутство, справа про банкрутство, правочин, визнання правочину недійсним.

ВСТУП. Наукових досліджень, присвячених проблематиці визнання правочину недійсним, в Україні не так і багато. З останніх комплексних наукових праць у цій сфері можна назвати дисертаційне дослідження, що було присвячене питанням дійсності правочинів, які порушують публічний порядок [1].

Загальний огляд наукових праць у цій сфері свідчить про те, що останні дослідження переважно стосувалися загальних аспектів визнання правочину недійсним. Це можна пояснити тим, що у Цивільному кодексі України (далі – Цивільний кодекс) протягом усіх реформ із часів радянської доби передбачені достатньо виважені правові конструкції, що містять зрозумілі правила, які практично позбавлені двозначності, а тому у сфері застосування не створювали особливих проблем.

Узагальнення практики застосування норм щодо визнання правочинів недійсними стало предметом окремого видання, що вмістило огляд судової практики та рекомендації щодо врахування особливостей застосування відповідних правових норм у різних ситуаціях під час розгляду таких справ. Видання було підготовлене суддями і вийшло як посібник для суддів з назвою "Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судової практики" [2].

Необхідно також звернути увагу на те, що протягом останнього часу з'являється судовою практикою із застосування таких механізмів як визнання правочинів недійсними у справах про банкрутство. Це є добрим знаком, оскільки зазначені правові засоби у банкрутстві виконують надзвичайно важливу функцію і завдяки їм у конкурсних кредиторів з'являється більше шансів повернути борги за рахунок наповнення ліквідаційної маси банкрута.

Збільшення прикладів застосування згаданих механізмів у банкрутстві стало причиною проведення окремого аналізу щодо того, наскільки ці досить неординарні для відносин неспроможності правові засоби корект-

но застосовувати у такій категорії справ. Це дозволить виявити особливості застосування відповідних норм обох систем регулювання, що передбачені в Цивільному кодексі та законодавстві про банкрутство, а також сформулювати певні рекомендації практичного характеру.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Визнання правочину недійсним у цивільному праві. Визнання правочину недійсним у цивільному праві забезпечує належний захист прав та інтересів осіб, які з будь-яких причин не виконали вимоги законодавства у процесі вчинення правочину. Особа, яка вважає, що на цьому етапі її права чи законні інтереси були порушені, може звернутися до відповідних норм закону і не виконувати зобов'язання або звернутись до судової процедури визнання правочину недійсним.

Добре відомо, що для набуття чинності правочину сторони мають виконати певні приписи закону. Загальні вимоги такого характеру сформульовані у ст. 203 Цивільного кодексу [3]. Підстави і наслідки визнання правочину недійсним містяться у ст. 215–235 цього закону. Наведені у зазначених статтях підстави умовно можна поділити на кілька груп: невідповідність вимогам закону щодо форми правочину, порушення порядку учинення правочину, наявність так званого дефекту волі. Наслідком недотримання вимог є те, що такий правочин визнають недійсним з моменту вчинення, іншими словами будуть вважати неукладеним [4, с. 23].

За загальним правилом визнаний недійсним правочин, дійсність якого залежить від виконання вимог закону, іменують нікчемним [5]. Правочин може бути визнаний судом недійсним також і за інших причин (ст. 215 Цивільного кодексу), що означає їхню оспорюваність. Правочин, наприклад, може бути учинений особою під впливом важких обставин і на край невідгідних умовах. Одна зі сторін або будь-яка заінтересована особа можуть оспорити цей правочин з підстав, передбачених законом. Тут слід виходити з того, що недійсність оспо-

рюваного правочину не обов'язково має бути прямо передбачено законом.

Нікчемний правочин є недійсним з огляду на закон, а оспорюваний стає таким внаслідок ухвалення судового рішення [6, с. 115]. Необхідно зауважити, що недійсність правочину, як уже зазначалось, визнають з моменту його вчинення (ст. 236 Цивільного кодексу), оскільки такий правочин не створює юридичних наслідків (ст. 216 Цивільного кодексу). Сторони правочину мають повернути отримане, а якщо повернути майно в натурі неможливо, то відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування [7]. Саме такі наслідки є ключовими у відносинах неспроможності – майно, що є предметом правочину, визнаного недійсним, має стати частиною конкурсної маси. Звичайно, в такому разі у сторони правочину, якій було завдано шкоду через визнання правочину недійсним, з'являється право на відшкодування збитків (ч. 2 ст. 216 Цивільного кодексу).

Визнання правочину недійсним: судова практика.

У сфері застосування норм, передбачених Цивільним кодексом щодо визнання правочинів недійсними, протягом останнього часу сформувалась достатньо стала практика. Як вже зазначалось, критичних складнощів щодо розуміння законодавчих положень в цій сфері в суддів не виникає. У законі міститься достатньо чітке визначення підстав для визнання правочинів недійсними і як наслідок у судах зазвичай не виникає проблем із застосуванням відповідних норм.

В останні кілька років застосування такого способу захисту порушених прав і законних інтересів осіб як визнання правочину недійсним достатньо часто виникали в судовій практиці. Необхідно зауважити, що непоодинокими були справи, які переглядалися Верховним Судом і стосувалися визнання правочинів недійсними за правилами цивільного законодавства. Питання наповнення змістом такої категорії як "недійсність" і не тільки правочину, а й акта органу юридичної особи чи будь-якого іншого документа порушувались у справах № 638/2304/17, 761/26815/17, 463/5896/14-ц, 916/3156/17, 759/2328/16-ц, 355/385/17 та 390/34/17. Зазвичай у судових актах встановлювали зміст відповідних норм Цивільного кодексу з метою правильного їхнього застосування у досить нестандартних ситуаціях. Окремі процедурні аспекти визнання правочинів недійсними були предметом вивчення у справах № 355/385/17, 281/129/17, 362/3810/16-ц та 909/337/19. У зазначених судових провадженнях судами підтверджували необхідність перевірки виконання вимог ст. 16, 203 та 215 Цивільного кодексу для цілей визнання оспорюваного правочину недійсним, зокрема і пред'явлення відповідного позову однією зі сторін правочину або іншою заінтересованою особою, наявність підстав для оспорювання правочину та встановлення того, чи було порушено суб'єктивне цивільне право або законний інтерес особи, яка звернулася до суду. Про особливості визнання недійсним договору дарування йшлося у справі № 389/1809/16-ц.

Окремі особливості застосування норм щодо визнання правочину недійсним, що розглядалися протягом певного часу і вимагало корегування практики застосування відповідних законодавчих положень, були викладені у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 "Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними" [8]. Необхідно звернути увагу на те, що в цій постанові закон

про банкрутство, як нормативно-правовий акт, що містить окремий набір підстав визнання правочинів у межах провадження у справі про банкрутство недійсними, не згадують (див.: п. 2.1 постанови). Це дивно, оскільки банкрутство є однією з найважливіших і найпоширеніших сфер, де застосовують такий засіб захисту майнових інтересів заінтересованих осіб.

Наведене вище дає підстави для висновку про те, що необхідно оглянути практику визнання договорів у справах про банкрутство.

Визнання правочину недійсним у банкрутстві: аналіз законодавства. Для кращого розуміння використання розглянутого правового механізму у банкрутстві необхідно звернутись до природи відносин неспроможності й особливостей юридичних процедур, що застосовують для врегулювання проблем заборгованості.

Важливо нагадати, що в чинному законі про банкрутство – Кодексі з процедур банкрутства (далі – Кодекс банкрутства) – містяться деякі інші підстави для перегляду вчиненого боржником правочину з метою можливого подальшого його визнання недійсним ніж ті, що передбачені в Цивільному кодексі. Разом ці два кодекси містять повний перелік тих засобів, що можуть бути використані у банкрутстві для цілей захисту майнових інтересів конкурсних кредиторів.

Нагадаємо, визнання договорів, укладених боржником протягом визначеного періоду часу до порушення провадження у справі про банкрутство, є одним із найважливіших елементів системи регулювання відносин неспроможності. За допомогою таких юридичних механізмів конкурсні кредитори у справах про банкрутство можуть отримати більше задоволення за своїми майновими вимогами до неспроможної особи.

За загальним правилом у країнах світу об'єктом регулювання відповідними нормами спеціальних законів у сфері банкрутства є відносини, що передували визнанню боржника неспроможним чи банкрутом.

Одним із важливих аспектів регулювання таких відносин є визначення видів договорів, що мають вивчатись на предмет їхнього можливого негативного впливу на перспективи задоволення вимог кредиторів за рахунок майна банкрута. Зазвичай такими договорами є ті, що передбачають відчуження майна (передачу права власності) боржником. Найчастіше це договори купівлі-продажу, міни, дарування, пожертви, а в разі банкрутства фізичної особи ще й довічного утримання (догляд), спадковий договір тощо. В окремих країнах світу у спеціальних законах міститься приблизний перелік договорів, що мають автоматично підпадати під підозру, наприклад, договори дарування або правочини, укладені з родичами тощо.

Іншим аспектом відносин, що зазвичай регулюють відповідними нормами законодавства про банкрутство, є строк, протягом якого, зазвичай до порушення справи про банкрутство, були вчинені правочини. У теорії банкрутства цей час називають періодом підозри [9, с. 115]. Теоретично будь-які договори, що підпадають під певні критерії та можуть вказувати на використання сторонами відомостей про критичний стан боржника з метою можливого виведення майна із конкурсної маси у справі про банкрутство, можуть бути переглянуті та визнані недійсними.

Найважливішими положеннями відповідних норм у банкрутстві є критерії, за якими правочини можуть бути визнані недійсними. Зауважимо, метою застосування

зазначеного правового засобу в цивільному законодавстві є відновлення порушеного права сторони правочину, а в банкрутстві такі рішення пов'язані з економікою. Головним завданням таких способів у банкрутстві є збільшення майна, що буде використано для погашення боргів боржника. Відповідно, таким чином наповнюється конкурсна маса майном, що, наприклад, було відчужено за заниженою ціною. Водночас у законодавстві про банкрутство передбачені й інші критерії недійсності правочинів, що вимагає застосування інших способів доказування.

Важливо підкреслити, що визнання правочину недійсним разом із відмовою від виконання зобов'язання є складовими єдиної системи захисту прав конкурсних кредиторів й інших заінтересованих осіб у справах про банкрутство, а також у деяких випадках і боржника, коли останній має намір розрахуватись із кредиторами і таким чином реабілітуватись. В окремих ситуаціях це може стати основною для розроблення реалістичного плану реорганізації бізнесу з метою відновлення платоспроможності.

Як видно, метою визнання правочину недійсним у банкрутстві є не так відновлення порушеного права, як захист інтересів заінтересованих осіб, якими в банкрутстві є конкурсні кредитори. Визнання правочину недійсним у таких справах, передусім, має на меті захистити майнові інтереси осіб, які вже постраждали та можуть ще втратити в разі ліквідації неспроможного боржника. Нагадаємо, в окремих випадках неспроможність може статись не тільки через неефективне управління юридичною особою, а ще й унаслідок умисного виведення майна боржника, що може призвести до припинення особи.

Визнання недійсними правочинів боржника передбачені у ст. 42 Кодексу з процедур банкрутства [10]. Вважаємо за необхідне ці законодавчі положення проаналізувати порівняно з відповідними нормами Цивільного кодексу та практики їхнього застосування судами.

За змістом відповідних норм та з позиції термінології важливо звернути увагу на те, що внаслідок останньої реформи законодавства про банкрутство було дещо виправлено ключову термінологію. Нарешті з тексту закону було видалено досить дивну конструкцію "спростування майнових дій". Зазвичай у законодавстві слово "спростувати" за своїм змістом уживають разом зі словом "інформація", коли йдеться, наприклад, про спростування неправдивої інформації. Важко зрозуміти, як можна спростувати дію, якщо вона відбулась та стала причиною виникнення зобов'язання, а потім встановити судовим рішенням, що такої дії не було.

У чинному нині Кодексі банкрутства встановлено один строк для усіх правочинів, що можуть бути переглянуті з метою їхнього можливого визнання недійсними у межах провадження у справі про банкрутство. Під дію цієї норми підпадають правочини, учинені протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство.

Спірними в частині першій ст. 42 Кодексу з процедур банкрутства є два аспекти. По-перше, у зазначеній нормі йдеться про те, що ініціювати перегляд правочинів може кредитор, що не зовсім узгоджується з логікою ведення справи про банкрутство. Процедури банкрутства є колективними, а тому кредитор індивідуально може виступати у справі про банкрутство тільки протягом досить короткого періоду часу, а саме до створення колективних органів кредиторів. Надання такого права

на подальших стадіях здійснення провадження в судовій справі суперечить основам теорії права банкрутства. По-друге, зазначену норму сформульовано таким чином, що її можна зрозуміти так: головною умовою визнання правочину недійсним слід вважати факт завдання збитків. Зауважимо, за своїм завданням визнання правочину недійсним у банкрутстві не є відшкодуванням збитків, які завдані боржникові, – технічно майно повертається до боржника і входить у конкурсну масу, що потім піде на задоволення вимог кредиторів.

Крім згаданих особливостей застосування правових норм щодо визнання правочинів у банкрутстві недійсними, можна звернути увагу на деякі спірні положення, якщо врахувати природу правових відносин із заборгованості боржника й оцінки адекватності правового регулювання таких специфічних відносин. Щодо такої підстави визнання правочину недійсним як "боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку" (абз. 2 ч. 1 ст. 42 Кодексу з процедур банкрутства) можна зауважити: такі дії, що спрямовані на виконання зобов'язання, можуть і не мати наслідком завдання збитків. Аналізуючи відповідну норму, важко уявити, про які ситуації може йтися. Упевнені, таке положення має бути уточнене із зазначенням зв'язку між такими діями й наслідками.

Із тих самих причин потребує уточнення й інша підстава для визнання правочину недійсним, що наведена в абз. 5 ч. 1 ст. 42 Кодексу з процедур банкрутства: "боржник оплатив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна". По-перше, оплата у цей строк може бути передбачена відповідним договором, а невиконання такої умови договору може мати наслідком настання майнової відповідальності, що також може негативно позначитись на виконанні боржником своїх зобов'язань. По-друге, доведення того, що "... сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна" може виявитись в окремих випадках надзвичайно складним, якщо йдеться про встановлення реального майнового стану боржника на визначений день у період попередніх трьох років. Для чіткішого формулювання зазначеного правила має бути уточнено те, про яку вартість йдеться – про балансову, договірну чи ринкову. Зрозуміло, що відсутність чіткості в законі створюватиме певні складнощі у сфері застосування таких норм.

Не можна оминати увагою і досить дивні конструкції, що зустрічаються в зазначеній статті закону, наприклад, "боржник узяв на себе заставні зобов'язання". Можна здогадатися про що йдеться, але мова цього закону має узгоджуватись з іншими законами, що регулюють відповідні правовідносини, а також відповідати загалом юридичній термінології, що використовується в усьому законодавчому масиві країни. Зазначені зауваження також можна віднести й до інших оборотів у цій статті закону, зокрема "взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони", "відмовився від власних майнових вимог" тощо. Якщо тут йдеться про конкретні юридичні способи оформлення правовідносин чи окремі положення правочинів, що будуть предметом для вивчення в судовому засіданні, то краще такі правочини назвати.

У ч. 3 ст. 42 зазначено, що відповідне майно має бути повернене до ліквідаційної маси. Це вказує на те, що такі наслідки мають настати у процедурі лікві-

дації. Зазначена ситуація суттєво звужує межі застосування згаданих механізмів у справах про банкрутство. Відповідно до світової практики такі способи захисту майнових інтересів конкурсних кредиторів у банкрутстві мають застосовувати на всіх стадіях провадження у справі, а не тільки в разі і після прийняття рішення про ліквідацію боржника.

До позитивних рис правового регулювання правовідносин неспроможності в Україні слід віднести те, що законодавець згадав в законі хоча б один вид договору, який підлягає перегляду, – договір дарування. Іншою важливою групою правочинів, які мають підпасти під підозру, є ті, що вчинені із заінтересованими особами. Усе це разом із чітко визначеними критеріями для можливого визнання відповідних правочинів недійсними має сприяти підвищенню ефективності застосування такого засобу як визнання правочину недійсним у справах про банкрутство.

Визнання правочину недійсним у банкрутстві: судова практика. Як свідчить судова практика, підстави для визнання правочину недійсним, що передбачені в Цивільному кодексі, можуть бути застосовані й у процедурах банкрутства. Для пояснення такої можливості достатньо послатись на назву ключової у цій сфері статті кодифікованого закону – ст. 16 Цивільного кодексу має назву "Захист цивільних прав та інтересів судом". У банкрутстві основним завданням є захист майнових інтересів конкурсних кредиторів, які є найбільш заінтересованими особами щодо повернення боргів за рахунок майна боржника.

Для обґрунтування такого підходу слід послатись на ст. 233 Цивільного кодексу, у якій ідеться про правочини, відповідно до яких продаж майна відбувся, наприклад, за ціною меншою за звичайну чи ринкову вартість. Зазвичай під обов'язковий перегляд правочинів підпадають ті, що мають ознаки продажу майна за ціною нижчою за реальну. Внаслідок такого перегляду і визнання правочину недійсним різниця між ціною правочину та ринковою вартістю майна на момент ухвалення цього рішення стає частиною конкурсної маси у процедурі банкрутства.

Недійсними у банкрутстві, зокрема, можуть бути визнані правочини, що були вчинені внаслідок помилки, обману, насильства, погрози, зловмисної домовленості, важких обставин тощо (ст. 229–233 Цивільного кодексу). У банкрутстві вчинення таких правочинів можуть не так завдати шкоди боржникові, як суттєво зачепити майнові інтереси кредиторів, оскільки за загальною практикою майна банкрута для задоволення усіх вимог кредиторів не вистачає.

У цьому контексті важливо звернути увагу на те, що наявність ознак банкрутства не визнають такою обставиною, яку обов'язково слід урахувувати під час визнання правочину, учиненого боржником, недійсним. Також потрібно враховувати і те, що за наявності ознак неспроможності керівник боржника – юридичної особи вимушений учиняти ризикові правочини, однак під час вивчення таких обставин у справі про банкрутство слід урахувувати складність ситуації і вимушеність приймати боржником недостатньо обґрунтовані з погляду економіки рішення. Тож, посилаючись на такі обставини, особа, що вчинила правочин під впливом складних обставин, може обґрунтувати свої дії наміром уникнути негативних наслідків для боржника – юридичної особи в

певний момент, а не з метою зменшення конкурсної маси в майбутньому в разі банкрутства.

Іншою обставиною, що рекомендується судді враховувати в разі ініціювання перегляду правочинів на зазначених підставах, є те, що суд має не механічно встановлювати їхню недійсність, посилаючись формально на визначені в законі ознаки, а враховувати мету таких заходів, яким є можливість реального наповнення конкурсної маси, а тому враховувати і доцільність ухвалення таких рішень. З огляду на це, якщо видно, що визнання правочину недійсним не принесе очікуваного результату, іншими словами, не збільшить суттєво майнову масу, з продажу якого потім будуть погашати заборгованість банкрута, суддя може і відмовити визнати правочин недійсним. Зазначений підхід ґрунтується на тому, що в банкрутстві ухвалюють, передусім, економічні рішення. Тут не мають на меті відновлення порушеного права сторони, що сталося при вчиненні такого правочину.

У вітчизняній судовій практиці можна знайти приклади того, як відповідні норми Цивільного кодексу і Кодексу банкрутства узгоджуються між собою під час визнання недійсним правочину, учиненого під впливом важких обставин. У зазначеній вище Постанові Пленуму Вищого господарського суду України такими обставинами може бути, зокрема, й загроза банкрутства [8, п. 3.10]. Аналогічні положення містяться в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними" [11, п. 23]. Іншою кваліфікаційною ознакою визнання правочину недійсним є те, що одна сторона знала про такі обставини, а контрагент цим скористався. Отже, у банкрутстві, передусім, ідеться про те, що одна чи обидві сторони знали або могли знати про виключні обставини – існування загрози банкрутства. Основною причиною такого підходу є те, що в банкрутстві така ситуація може бути використана заінтересованими особами для виведення майна з майбутньої конкурсної маси. Це й має бути відповідно до законодавства про банкрутство причиною перевірки обставин учинення правочину, що може стати наслідком визнання такого правочину недійсним.

Як свідчить проведений аналіз, загальні положення Цивільного кодексу щодо визнання правочинів недійсними у повній мірі враховують у банкрутстві. Про це свідчить сучасна судова практика. У справі № 922/1903/18, наприклад, суд з посиланням на постанову Великої палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 369/11268/16-ц [12] визнав: особа має право звернутися до суду з вимогою про визнання недійсним договору, що укладений з метою уникнення звернення стягнення на майно. У справі про банкрутство це має особливу значущість, оскільки особа, перебуваючи у складному майновому стані, може спробувати приховати майно від його подальшого використання відповідно до законодавства про банкрутство.

У справі № 906/204/16 суд прямо вказав на те, що процедура визнання правочину у справі про банкрутство недійсним спрямована на повернення до складу конкурсної маси відчужених за такими правочинами активів в інтересах конкурсних кредиторів (постанова Верховного Суду у цій справі від 8 липня 2020 р.). Таку позицію викладено й у постанові Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 20.02.2020 у справі № 922/719/16. У справі № 405/1820/17 суд визнав дого-

вір дарування, який було укладено і виконано, що спричинило неплатоспроможність боржника, недійсним (рішення Ленінського районного суду м. Кіровограда у цій справі від 6 липня 2018 р.). У справі № 910/6959/14 визнання договору недійсним відбулось на підставі встановлення ознак учинення фіктивного правочину, хоча підставою недійсності правочину стало недотримання в момент учинення правочину сторонами вимог, що встановлені у ст. 203 Цивільного кодексу (рішення Господарського суду м. Києва у цій справі від 28 серпня 2014 р.). Необхідно підкреслити, що, як свідчить практика укладання таких договорів, правочин може бути вчинений з метою створення штучного кредитора у справі про банкрутство. Такий висновок було зроблено у справі № 922/3522/17.

У міжнародній практиці у спеціальних законах про банкрутство такі обставини вважають умовами, що є практично обов'язковими для перегляду вчинених правочинів з метою можливого визнання таких договорів недійсними.

Висновки. У визнанні правочину недійсним за цивільним законодавством і законодавством про банкрутство є багато схожого. Водночас, незважаючи на практично однакову суть таких правовідносин, є й відмінності, що дає підстави говорити про дещо інший правовий інструментарій, який використовують для виконання мети застосування таких правових засобів.

Як ішлося вище, метою застосування зазначених правових засобів є захист порушених прав сторони правочину чи заінтересованих осіб. Проте у банкрутстві визнання правочину недійсним виконує іншу функцію, а саме повернення майна боржнику, що відбувається в інтересах кредиторів.

Правочин може бути вчинений з будь-якою особою, зокрема й із заінтересованою. У банкрутстві це прямо не заборонено, однак у разі визнання особи неспроможною чи банкрутом правове положення таких правочинів змінюється, так само як і правове положення майна боржника, а також і статус самого боржника. Такі правочини оцінюють із застосуванням інших критеріїв, ніж ні, що передбачені в цивільному законодавстві.

Як свідчить судова практика, найчастіше звернення до відповідних норм Цивільного кодексу щодо визнання правочину недійсним відбувається у правовідносинах, що тривають. Отже, визнання правочину недійсним допомагає особі припинити зобов'язання, що завдає чи може завдати шкоди іншій стороні цих правовідносин. У банкрутстві часто йдеться про необхідність повернути майно, що вже було передане за правочином, іншими словами, за припиненням правочином чи належно виконаним. До того ж у банкрутстві іноді краще застосовувати положення закону про банкрутство щодо визнання частини правочину недійсним, що дозволяє повернути в конкурсну масу різницю чи недоплачені кошти за виконаним правочином.

Відповідно до проведеного аналізу судової практики, визнання правочинів недійсними більше ініціюють сторони правочину. Цим одна сторона правочину намагається захистити своє суб'єктивне порушене право. У справі про банкрутство зазвичай ініціює таку процедуру призначений судом арбітражний керуючий, на якого покладені повноваження перевірки вчинених боржником протягом визначеного законом часу правочинів. Заінтересованими особами у такій категорії справ є конкурсні кредитори, які

також наділені правом ініціювати визнання правочину недійсним із зазначених мотивів.

Також є певні відмінності і за процедурою. У першому випадку до суду подають позов і порушують окреме судове провадження. У банкрутстві все відбувається в межах вже порушеного судового провадження і зазвичай після визнання особи неспроможною чи банкрутом.

Насамкінець зауважимо, що відмінності в цих засобах захисту прав та інтересів осіб за цивільним законодавством та у банкрутстві пояснюють і наслідками визнання правочину недійсним. Важливим і єдиним логічним наслідком, з огляду на мету визнання правочину недійсним у банкрутстві, є двостороння реституція, відповідно до якої майно чи його компенсація мають бути повернуті боржнику й увійти до конкурсної маси.

Список використаних джерел

1. Перова О.В. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". Харків, 2010. 15 с.
2. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика : посіб. для суддів / під ред. А.В. Нижного. Київ : Алерта, 2020. 234 с. URL: http://www.nsj.gov.ua/files/1586259074Nyzhny_Viznannya_pravochiniv_v2_191209_avt.pdf (дата звернення: 25.01.22).
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами та доповненнями станом на 31.01.2021) / База даних "Законодавство України". URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.01.22).
4. Дзера І. Поняття та правова природа недійсних правочинів. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 11. С. 21–25.
5. Хатнюк Н.С. Юридична природа нікчемних правочинів. *Правове регулювання економіки* : зб. наук. пр. / редкол.: В. Ф. Опришко (голов. ред.). Київ : КНЕУ, 2008. Вип. 8. С. 134–145.
6. Гусак М. Нікчемні та оспорювані правочини: регулювання за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2009. № 6. С. 114–120.
7. Лазько В. Правові наслідки недійсності правочинів. *Місцеве самоврядування*. 2019. № 12/1. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2019/december/issue-12/1/article-105858.html> (дата звернення: 25.01.22).
8. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#Text> (дата звернення: 25.01.22).
9. Бірюков О.М. Конкурсне право. Київ : Алерта, 2020. 202 с.
10. Кодекс України з процедур банкрутства. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 25.01.22).
11. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 25.01.22).
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 р. у справі № 369/11268/16-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83482786> (дата звернення: 25.01.22).

References

1. Perova O.V. (2010) Nediisnist pravochynu, yakyi porushuie publichnyi poriadok [Invalidity of a Transaction that Violates Public Order]. *Dysertacija kand. juryd. nauk. Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav* [Kharkiv National University of Internal Affairs]. Kharkiv (in Ukrainian).
2. Vyznannya pravochyniv nediysnymi: osnovy teorii ta sudova praktyka. Posibnyk dlia suddiv (2020) [Invalidation of Transactions: Basics of Theory and Case Law. A Guide for Judges]. Kyiv: Alerta. 234 p. URL: http://www.nsj.gov.ua/files/1586259074Nyzhny_Viznannya_pravochiniv_v2_191209_avt.pdf (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy (2003) [Civil Code of Ukraine]. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Dzera I. (2018) Poniattia ta pravova pryroda nediisnykh pravochyniv. [The Concept and Legal Nature of Invalid Transactions]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* [Entrepreneurship, Economy and Law]. № 11. P. 21–25 (in Ukrainian).
5. Khatniuk N. S. (2008) Yurydychna pryroda nikchemnykh pravochyniv [The Legal Nature of Insignificant Transactions]. In *Pravove rehulivannia ekonomiky: zb. nauk. pr.* [Legal Regulation of the Economy: Collection of Scholar Papers]. Kyiv: KNEU. P. 134–145 (in Ukrainian).
6. Husak M. (2009) Nikchemni ta osporiuvani pravochyny: rehulivannia za Tsyvilnym kodeksom Ukrainy [Insignificant and Disputed

Transactions: Regulation under the Civil Code of Ukraine]. *Pravo Ukrainy* [Law of Ukraine]. No 6. P. 114-120 (in Ukrainian).

7. Lazko V. (2019) Pravovi naslidky nediisnosti pravochyniv [Legal Consequences of Invalidity of Transactions]. *Mistseve samovriaduvannia* [Local Self-Governmen]. № 12/1. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2019/december/issue-12/1/article-105858.html> (in Ukrainian).

8. Pro deiaki pytannia vyznannia pravochyniv (hospodarskykh dohovoriv) nediisnymi (2013) [On Some Issues of Invalidation of Transactions (Economic Contracts)]. Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukraini [Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#Text> (in Ukrainian).

9. Biryukov O. M. (2020) Konkursne pravo [Bankruptcy Law]. Kyiv: Alerta. 202 p. (in Ukrainian).

10. Kodeks Ukrainy z protsedur bankrutstva (2019) [Bankruptcy Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. № 19. Art. 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (in Ukrainian).

11. Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnymi (2013) [Regarding Judicial Practice of Consideration of Civil Cases on Recognition of Transactions Invalid]. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (in Ukrainian).

12. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu (2019) [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. In case No 369/11268/16-ts. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83482786>.

Надійшла до редакції 28.01.22

O. Biryukov, Dr of Law, Prof.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

RECOGNITION OF TRANSACTION VOID IN BANKRUPTCY: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

The article considers the peculiarities of declaring a transaction invalid as one of the elements of an effective bankruptcy system. Recognition of a transaction as invalid in civil law provides adequate protection of the rights and interests of persons who for any reason did not comply with the requirements of the law when committing a transaction. Recently, a court practice has appeared where the mechanisms such as invalidation of transactions are used in bankruptcy cases. Such remedies in bankruptcy proceedings play an extremely important role and as result the creditors' debts are more likely to be repaid in a liquidation procedure of the bankrupt.

The purpose of this research was to examine the peculiarities of the regulation of relevant legal relations by the rules of civil law and bankruptcy law. To fulfill this task, the theoretical aspects of such regulation were studied, as well as relevant cases in this area were analysed.

The author tries to prove the need for focusing on the general provisions of the Civil Code of Ukraine when applying the relevant provisions of the special (bankruptcy) law, but at the same time, taking into account the specific goals and objectives of the bankruptcy legislation.

The article also pays attention to the peculiarities of terminology in this very specific area of private law relations. The researcher points out the need to reconcile the key terminology for this area with the legal constructions used in civil law within the process of further improving the bankruptcy law. This bears special importance in connection with the well-known processes of recodification of civil legislation.

Keywords: civil law, bankruptcy, bankruptcy proceeding, transaction, recognition of a transaction as invalid.

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ПОБАЧЕНЬ З ДИТИНОЮ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Присвячено проблемним аспектам виконання судових рішень про встановлення побачень з дитиною. Проаналізовано практики ЄСПЛ та національного законодавства для виявлення перепон належного та своєчасного виконання таких рішень. У дослідженні використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких діалектичний, аналітичний, логіко-структурний та порівняльно-правовий. На підставі аналізу рішень ЄСПЛ визначено основні недоліки українського законодавства та практики: недосконалість законодавчих механізмів; недосконалість адміністративних механізмів; незалучення фахівців служби у справах дітей та сім'ї; відсутність засобів урегулювання сімейних конфліктів; відсутність конкретних заходів, які б могли бути вжиті відповідно до принципу пропорційності з метою забезпечення примусового виконання рішення про право доступу; неналежне виконання обов'язків посадовими особами тощо.

Обґрунтовано, що перевагу завжди надають добровільному виконанню, оскільки такі рішення не передбачають примусового виконання. Однією із причин невиконання є протиправна поведінка боржника, однак небажання дитини бачитися зі стягувачем не може бути підставою для накладання штрафу на боржника чи закриття виконавчого провадження. Таке небажання не можна сприймати як абсолютне, виконавцеві необхідно дотримуватися балансу між правом дитини висловити свою думку та бути вислуханою з питань, що стосуються її особисто, зокрема й висловлювати небажання спілкуватися зі стягувачем, а з іншого боку, правом батьків брати участь у вихованні дитини та безперешкодному спілкуванні з нею. Наголошено на необхідності залучення органів опіки та піклування й психолога для виконання таких категорій рішень. Аргументовано необхідність удосконалення процедури виконання рішень та збільшення засобів впливу на боржника у разі невиконання судового рішення.

Ключові слова: виконавче провадження, побачення з дитиною, добровільне виконання, інтереси дитини, державний виконавець.

Вступ. Виконання рішень у цивільних справах є складовою права на справедливий суд й однією із процесуальних гарантій доступу до суду. ЄСПЛ у справах проти України неодноразово акцентує увагу на проблемах невиконання судових рішень в Україні, зокрема й рішень немайнового характеру, що зобов'язують боржника вчинити певні дії або утриматись від їхнього вчинення. Винесені рішення акцентують увагу як на недоліках національного законодавства, так і практичних проблемах, з якими стикаються суб'єкти виконавчого провадження. Достатньо гострим наразі є питання щодо виконання рішень про встановлення побачень з дитиною, адже взаємне спілкування батьків і дитини є основоположним елементом "сімейного життя" в розумінні ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [1], а тому невиконання таких рішень порушує інтереси не тільки стягувача, а й дитини. Одним із принципів проголошених Декларацією прав дитини є те, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові й розуміння [2]. Вона має зростати, якщо це можливо, у піклуванні та під відповідальністю своїх батьків, у будь-якому разі – в атмосфері любові та моральної й матеріальної забезпеченості. Саме тому виявлення й усунення перепон, що унеможливають виконання зазначеної категорії справ, є актуальним і потребує детального дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти виконавчого провадження вивчали такі фахівці, як Ю. Білоусов, С. Фурса, С. Щербак, Л. Малярчук, Н. Сергієнко, О. Снідевич та інші, проблеми невиконання судових рішень в Україні серед інших учених досліджували А. Авторгов, О. Соломко й О. Полуніна. Проте аналіз виконання рішень про встановлення побачень з дитиною допоки ще не здійснювали. З огляду на це вважаємо за необхідне дослідити чинне законодавство, судову практику, рішення ЄСПЛ із зазначеного питання з метою визначення основних прогалин і проблем ви-

конання рішень про встановлення побачень з дитиною, висловитися щодо перспектив удосконалення зазначеного виконавчого провадження та захисту прав й інтересів усіх суб'єктів зазначених правовідносин.

Методологія дослідження. Для реалізації визначеної мети досліджено законодавчі акти, що регулюють виконання рішень, національну судову практику, рішення ЄСПЛ щодо виконання рішень про встановлення побачень з дитиною. Були використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких діалектичний, аналітичний, логіко-структурний, порівняльно-правовий тощо.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Побачення стягувача з дитиною: практика ЄСПЛ.

Частина 3 ст. 157 Сімейного кодексу встановлює, що той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини [3]. У випадку перешкоджання тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та її вихованні, другий із батьків може звернутися до суду, згідно із ч. 1 ст. 159 СК, щодо усунення цих перешкод. Проте, якщо між батьками не досягнуто згоди щодо порядку та способу участі батьків (бабусі або дідуся) у вихованні дитини, то це не може бути підставою для відмови у спілкуванні з дитиною. Відповідно до ч. 2 ст. 159 СК суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування. Визначаючи порядок побачень з дитиною, суд може зазначити про наявність чи відсутність під час побачень того, з ким проживає дитина. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. Це може бути особа, з якою проживає

дитина (напр., матір або батько), психолог, представники органів опіки та піклування. У випадку наявності конфлікту між батьками та неможливості дійти згоди у вихованні дитини, або якщо відповідач чинить перешкоди у спілкуванні з дитиною, суд може дійти висновку про проведення побачень без відповідача. Отже, коло суб'єктів, які обов'язково мають бути присутніми під час виконання, зазвичай визначають у рішенні.

Закон України "Про виконавче провадження" відносно недавно, 2018 р., було доповнено ст. 64-1, що передбачає порядок виконання рішень про встановлення побачень з дитиною та рішень про усунення перешкод у побаченні з дитиною, що полягає в забезпеченні боржником побачень стягувача з дитиною в порядку, визначеному судовим рішенням [4]. Хоч зазначена новела є безперечним кроком уперед, усе ж у теорії та на практиці виникають багато спірних моментів, що потребують уточнень для вироблення сталої практики.

Підтвердженням того, що внесені зміни в чинне законодавство не розв'язали проблеми виконання таких категорій рішень як встановлення побачень з дитиною, є рішення ЄСПЛ у справі "Бондар проти України" [5] від 17 грудня 2019 р., у якому суд констатує, що такі зміни в законодавстві є незначними (п. 36). Раніше в рішенні у справі "Вишняков проти України" від 24 липня 2018 р. суд встановив, що наявні законодавчі й адміністративні механізми були недостатніми для прискорення добровільного дотримання домовленостей із залучення фахівців служби у справах дітей та сім'ї та не передбачали багатьох конкретних заходів для забезпечення примусового виконання рішення про встановлення побачень відповідно до принципу пропорційності (п. 46) [6].

У згаданих справах також було наголошено на бездіяльності національних органів влади, зокрема й неналежне виконання обов'язків посадовими особами, відповідальними за виконання рішення. Невжиття державним виконавцем усіх необхідних заходів для належного виконання рішення суду, що передбачає право одного з батьків зустрічатися із дитиною та спілкуватися з нею, призводить до неможливості виконання такого рішення. Наприклад, державний виконавець, за потреби, залучає органи опіки та піклування до процесу виконання цієї категорії рішень. Проте, як свідчить практика, виконавець зрідка користується зазначеним правом та не залучають представників органів опіки та піклування, що негативно впливає на виконання рішення та налагодження емоційного контакту між суб'єктами таких правовідносин. Європейський суд неодноразово наголошував, зокрема й у справі "Харбовські проти України" (п. 106), що у справах, пов'язаних із виконанням рішень у сфері сімейного права, вирішальним є те, чи вжили національні органи усіх необхідних для сприяння виконанню заходів, що можуть обґрунтовано вимагатися за особливих обставин кожної справи [7].

Оперативність виконання є невід'ємним елементом захисту прав як стягувача, так і дитини, оскільки дитина має право на безперешкодне спілкування з батьками чи іншими родичами. Як зазначає суд у справі "Вишняков проти України" (п. 37): "адекватність ужитих заходів слід оцінювати оперативністю їхнього виконання, оскільки плин часу може мати непоправні наслідки для відносин між дитиною та тим із батьків, хто з нею не проживає". Чим довше судові рішення не виконують чи виконавче провадження закінчується без встановлення передбаченого судовим рішенням графіку побачень, тим більше проходить часу без взаєм-

ного спілкування між дитиною та членами її родини, і тим важче відновити родинні зв'язки.

Національне законодавство не передбачає примусового виконання рішення державним виконавцем, виконання чи забезпечення виконання рішення покладено на боржника і не може бути виконане без його участі. Державний виконавець лише здійснює перевірку виконання в порядку, визначеному рішенням суду, однак він обов'язково має бути присутнім у час і місці побачення стягувача з дитиною для встановлення факту виконання чи невиконання боржником рішення.

Європейський суд у вищезгаданій справі "Вишняков проти України" (п. 43) визнає, що перевагу завжди надають добровільному виконанню, проте зауважує, що незмінна позиція, якої часто дотримуються батьки в зазначених справах, може ускладнити таке добровільне виконання та зумовити у відповідних випадках необхідність застосування пропорційних примусових заходів [6].

Однією з основних причин невиконання рішень судів про встановлення побачень з дитиною чи усунення перешкод є протиправна поведінка боржника. Законодавством України передбачено такі заходи впливу на протиправну поведінку боржника: накладання штрафів, зокрема й подвійного, у разі повторного невиконання без поважних причин, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, встановлення тимчасового обмеження у праві керування транспортними засобами тощо. Однак зазначені заходи не є дієвими зазвичай через складність стосунків між батьками дитини чи іншими родичами. У справі "М.Р. та Д.Р. проти України" (п. 61) суд зауважує, що незмінна позиція, якої часто дотримуються батьки у таких справах, може ускладнити добровільне виконання та зумовити у відповідних випадках необхідність застосування пропорційних примусових заходів [8]. Крім цього, у п. 62 наголошено на сумнівах щодо того, чи могли штрафні санкції, з огляду на невеликі розміри відповідних сум, мати будь-який примусовий ефект щодо забезпечення виконання рішення. Відповідно, вважають за необхідне запровадження додаткових заходів впливу на неналежну поведінку боржника та збільшення суми штрафів.

Наслідки небажання дитини спілкуватися зі стягувачем. У випадку невиконання боржником без поважних причин рішення, державний виконавець оформлює акт і виносить постанову про накладання на боржника штрафу. Відповідно до правового висновку Верховного суду від 31.03.2020 у справі № 640/11079/19 [9] поважними підставами в розумінні щодо невиконання рішення суду можуть вважати об'єктивні причини, що унеможливили або значно ускладнили виконання рішення боржником та які не залежали від його власного волевиявлення. Іншими словами, поважність причин невиконання судового рішення має оцінюватися виконавцем, у кожному випадку окремо, з урахуванням того, як вони вплинули на виконання рішення. Державний виконавець накладає на боржника штраф лише у випадку невиконання судового рішення без поважних причин, коли боржник мав можливість виконати рішення, але не зробив цього.

У разі виконання боржником рішення виконавець оформлює акт і виносить постанову про закінчення виконавчого провадження. Боржник може не ухилитися від виконання рішення, однак перепорою для виконання може стати небажання дитини спілкуватися зі стягувачем. Як приклад можна згадати справу, яку розглядав Верховний суд, де заявник звернувся зі скаргою на по-

станову державного виконавця про закінчення виконавчого провадження. Підставою для постанови був акт державного виконавця про те, що боржник з'явився за місцем виконання рішення суду та надав дитину для побачення. Заявник вважає, що така позиція державного виконавця є неправомірною і побачення з дитиною не відбулося в повному обсязі, оскільки мало тривати три години, а тривало лише десять хвилин. Судом було встановлено причину короткої тривалості побачення – особисте бажання дитини залишити місце побачення. На думку суду державний виконавець дотримався передбаченого законом порядку виконання його рішення, а постанова про закінчення виконавчого провадження є правомірною [10].

Небажання дитини бачитися зі стягувачем не можна ігнорувати. Відповідно до ч. 7 ст. 7 СК дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України. Зі свого боку, ст. 3 Конвенції про права дитини [11] визначає, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергову увагу приділяють якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Водночас, згідно з рішенням Європейського суду у справі "А.В. проти Словенії" п. 72, право дитини висловлювати власні погляди не слід тлумачити як ефективне надання безумовного права вето дітям без будь-яких інших факторів...; такі інтереси зазвичай диктують, що зв'язки дитини із сім'єю повинні зберігатися, за винятком випадків, коли це може зашкодити її здоров'ю та розвитку [12]. Підтвердження та розвиток зазначеної позиції Європейського суду можна побачити у справі "Ген та інші проти України" (п. 66), коли органи державної влади постійно стикалися з відмовою дуже маленької дитини спілкуватися із членами своєї сім'ї, вони не забезпечили надання дитині належної професійної цільової підтримки; така підтримка була надзвичайно важливою для неї, щоб звикнути до думки про регулярні побачення з батьком, бабою та дідом, а також забезпечити розуміння В., що згідно з обґрунтуванням судових рішень, які підлягали виконанню, це відповідало найкращим інтересам дитини [13].

Отже, під час виконання таких рішень необхідно зважати, з одного боку, на право дитини висловити свою думку та бути вислуханою з питань, що стосуються її особисто, зокрема й висловлювати небажання спілкуватися зі стягувачем, а з іншого – на права батьків брати участь у вихованні дитини та безперешкодному спілкуванні з нею. Тому просте документування виконавцем небажання дитини спілкуватися під час здійснення перевірки є недостатнім та не сприяє забезпеченню виконання рішення суду. Однак і батьківські права не можуть бути здійснені всупереч інтересам дитини. Державному виконавцеві необхідно дотримуватися розумного балансу між інтересами дитини й інтересами її батьків щодо участі у вихованні дитини. Таке збалансування має бути основою виконання рішень про встановлення побачень з дитиною та рішень про усунення перешкод у побаченні з дитиною. І хоча, як уже було зазначено, державний виконавець без участі боржника не може у примусовому порядку виконати такі рішення, а лише вчиняє послідовно дії, передбачені ст. 64-1 Закону України "Про виконавче провадження", проте зобов'язаний вживати всі заходи, передбачені законодавством.

Висновки. Резюмуючи, варто зауважити, що ЄСПЛ вимагає від держави, що є відповідачем, ужити заходів, спрямованих на усунення наявних проблем законодавства та практики його застосування. Проаналізувавши рішення Європейського суду проти України, можна виділити такі проблеми, що є перешкодою для виконання рішень про встановлення побачень з дитиною на національному рівні, як:

- недосконалість законодавчих механізмів;
- недосконалість адміністративних механізмів;
- відсутність засобів урегулювання сімейних конфліктів;
- незалучення фахівців служби у справах дітей та сім'ї;
- відсутність конкретних заходів, які б могли бути вжиті відповідно до принципу пропорційності з метою забезпечення примусового виконання рішення про право доступу;
- неналежне виконання обов'язків посадовими особами тощо.

Відповідно, виконавча служба зобов'язана вжити всіх можливих законних заходів для виконання рішення, винесеного на користь стягувача. Такі заходи мають бути вчинені невідкладно, оскільки оперативність є запорукою відновлення прав стягувача та дотримання прав дитини на сім'ю. Небажання дитини бачитися зі стягувачем не може бути підставою для закриття виконавчого провадження чи накладання штрафу на боржника. Залучення органів опіки та піклування, як спеціально уповноваженого органу з питань захисту дітей, та психолога може сприяти налагодженню контакту з дитиною та, відповідно, виконанню рішення суду. Залучення психолога та проведення консультацій сприяє як налагодженню взаємодії між дитиною та стягувачем, так і відновленню взаєморозуміння між стягувачем і боржником. Зі свого боку, кваліфікований психолог на підставі ґрунтовного дослідження може встановити факт негативного психологічного впливу боржника на дитину, що може бути причиною небажання спілкуватися зі стягувачем.

Також варто підкреслити, що збільшення засобів впливу на боржника у випадку невиконання рішень має мінімізувати випадки супротиву з його боку та сприяти добровільному виконанню, що є оптимальним для таких справ. Належне виконання рішень про встановлення побачень з дитиною є запорукою відновлення прав не тільки стягувача, а й забезпечення права дитини на сім'ю та збереження родинних зв'язків з батьками та близькими родичами.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 07.10.2021).
2. Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 : база даних "Законодавство України" / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384 (дата звернення: 06.10.2021).
3. Сімейний кодекс України від 10.01. 2002 № 2947-III : база даних "Законодавство України" / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 01.10.2021).
4. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII : база даних "Законодавство України" / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 02.10.2021).
5. Європейський суд з прав людини : рішення у справі "Бондар проти України" від 17 грудня 2019 р. : база даних "Законодавство України" / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e64#Text (дата звернення: 07.10.2021).
6. Європейський суд з прав людини : рішення у справі "Вишняков проти України" від 24 липня 2018 р. : база даних "Законодавство Украї-

ни" / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d01#Text (дата звернення: 02.10.2021).

7. Європейський суд з прав людини : рішення у справі "Харбовські проти України" від 17 червня 2013 р. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/04/12/20190412143452-79.docx> (дата звернення: 06.10.2021).

8. Європейський суд з прав людини : рішення у справі "М.Р. та Д.Р. проти України" від 22 травня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c87?find=1&text=опіки#w1_1 (дата звернення: 06.10.2021).

9. Постанова Верховного Суду від 31.03.2020 у справі № 640/11079/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88507189> (дата звернення: 06.10.2021).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 404/8677/13-ц від 23.10.2019 р. : Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/85295578> (дата звернення: 03.10.2021).

11. Конвенція про права дитини (у ред. зі змінами від 21 грудня 1995 р.) : база даних "Законодавство України" / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 06.10.2021).

12. European Court of Human Rights. Case of A.V. v. Slovenia. 9 April 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-192205%22%7D> (дата звернення: 06.10.2021).

13. Європейський суд з прав людини : Рішення у справі "Ген та інші проти України" від 10 червня 2021 р. : база даних "Законодавство України" / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f88#Text (дата звернення: 06.10.2021).

References

1. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (date of request: 07.10.2021) (in Ukrainian).

2. Deklaratsiia prav dytyny. Pryiniata rezoliutsiieiu 1386 (KhIV) Heneralnoi Asamblei OON vid 20.11.1959. Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy [The Declaration of the Rights of the Child]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384 (date of request: 06.10.2021) (in Ukrainian).

3. Simeyni kodeks Ukrainy vid 10.01. 2002 № 2947-III. Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (date of request: 01.10.2021) (in Ukrainian).

4. Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1404-VIII. Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (date of request: 02.10.2021) (in Ukrainian).

5. Yevropeiskiy sud z prav liudyny: Rishennia u spravi "Bondar proty Ukrainy" vid 17 hrudnia 2019 r. [European Court of Human Rights. Case of Bondar v. Ukraine. 17 December 2019]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e64#Text (date of request: 07.10.2021) (in Ukrainian).

6. Yevropeiskiy sud z prav liudyny: Rishennia u spravi "Vyshniakov proty Ukrainy" vid 24 lypnia 2018 r. Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy. [European Court of Human Rights. Case of Vyshniakov v. Ukraine. 24 July 2018]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d01#Text (date of request: 02.10.2021) (in Ukrainian).

7. Yevropeiskiy sud z prav liudyny: Rishennia u spravi "Kharbovski proty Ukrainy" vid 17 chervnia 2013 r. [European Court of Human Rights. Case of Chabrowski v. Ukraine. 17 June 2013]. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/04/12/20190412143452-79.docx> (date of request: 06.10.2021) (in Ukrainian).

8. Yevropeiskiy sud z prav liudyny: Rishennia u spravi "M.R. ta D.R. proty Ukrainy" vid 22 travnia 2018r. [European Court of Human Rights. Case of M.R. and D.R. v. Ukraine. 22 May 2018]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c87?find=1&text=опіки#w1_1 (date of request: 06.10.2021) (in Ukrainian).

9. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 31.03.2020 po spravi №640/11079/19 [Order of the Supreme Court of 31.03.2020 in Case№640/11079/19]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88507189> (date of request: 06.10.2021) (in Ukrainian).

10. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Tretoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u spravi №404/8677/13-ts vid 23.10.2019 roku. Yedyniy derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. [Order of the Supreme Court of 23.10.2019 in Case№ 404/8677/13]. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/85295578> (date of request: 03.10.2021) (in Ukrainian).

11. Konventsiiia pro prava dytyny (v redaktsii zi zminyami vid 21 hrudnia 1995 r.). Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy. [The Convention of the Rights of the Child]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (date of request: 06.10.2021) (in Ukrainian).

12. European Court of Human Rights. Case of A.V. v. Slovenia. 9 April 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-192205%22%7D> (date of request: 06.10.2021) (in English).

13. Ievropeiskiy sud z prav liudyny: Rishennia u spravi "Hen ta inshi proty Ukrainy" vid 10 chervnia 2021 r. Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy [European Court of Human Rights. Case of Gen and others v. Ukraine. 10 June 2021]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f88#Text (date of request: 06.10.2021) (in Ukrainian).

Надійшла до редакції 18.11.21

I. Bondar, Dr Sci. (Law), Associate Prof.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROBLEMS OF THE EXECUTION OF DECISIONS ON ARRANGING MEETINGS WITH A CHILD: CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The article addresses problematic aspects of the execution of court decisions on arranging meetings with a child. The aim of this research is to analyse the practice of the European Court of Human Rights (ECHR) and national legislation to reveal obstacles in proper and timely execution of such decisions. General and special scientific methods, namely dialectical, analytical, logical, comparative and legal methods, were used in order to achieve this goal. Based on the analysis of the ECHR decisions, the main shortcomings of Ukrainian legislation and practice are: the imperfection of legislation; the imperfection of administrative factors; specialists are not involved in children's and family's matters; lack of means to resolve family disputes; the absence of particular measures which could be taken in accordance with the principle of proportionality in order to ensure the enforcement of decisions on the right of access; improper performance of duties by officials etc.

It is justified that the priority is always given to voluntary execution of decisions because such decisions do not provide for enforcement. One of the reasons for non-enforcement is the debtor's wrongful conduct, however the child's unwillingness to see the creditor cannot be a ground for imposing a fine on the debtor or closing the enforcement proceeding. Such an 'unwillingness' cannot be considered as absolute, since the executor should maintain the balance between the child's right to express his opinion and be heard in matters concerning him, in particular, to express reluctance to communicate with the creditor and, on the other hand, the right of parents to be involved in child's upbringing and unimpeded communication with him. The need to involve guardianship and custody bodies and psychologist was emphasized to implement such categories of decisions. The necessity to improve the procedure of the execution of decisions and increase the ways of influencing on the debtor in case of non-execution of a court decision was substantiated.

Keywords: enforcement proceeding, meetings with a child, voluntary execution of decisions, child's interests, state executor.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ НОТАРІУСА ЯК ЗАІНТЕРЕСОВАНОЇ ОСОБИ У СПРАВАХ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ

Розкрито практичні питання доцільності залучення нотаріусів як заінтересованих осіб у справах щодо встановлення факту проживання однією особою чоловіка та жінки без шлюбу. У науковому дослідженні застосовано формально-логічний, діалектичний, догматичний та інші загальнонаукові і спеціальні методи дослідження. Наголошено, що нині майже в усіх спадкових справах, що пов'язані з встановленням зазначеного факту, залучають нотаріуса як заінтересовану особу. Підкреслено, що така практика є не виправданою, адже нотаріуса, яким не заведено спадкову справу, не можна вважати заінтересованою особою. Для розкриття зазначених питань детально досліджено теоретичні положення щодо процесуально-правового статусу заінтересованих осіб, а також питання щодо правового статусу нотаріуса. Крім цього, проведено порівняльний аналіз із позовним провадженням задля характеристики особливостей залучення нотаріуса як третьої особи без заявлення самостійних вимог. Особливу увагу приділено аналізу практики залучення органів державної влади як заінтересованих осіб у справах цієї категорії. У висновках визначено процесуально-правовий статус нотаріуса під час розгляду і вирішення цивільних справ, що виникають із правовідносин, пов'язаних з учиненням нотаріальних дій. Встановлено залежність цивільного процесуального статусу нотаріуса від його правового статусу. Крім цього, проаналізовано вітчизняну судову практику на предмет виявлення суттєвих прогалин у справах зазначеної категорії та запропоновано власні пропозиції з удосконалення наявних проблем. Також подано авторське визначення заінтересованих осіб у справах цієї категорії.

Ключові слова: окреме провадження, факт, що має юридичне значення, спадкова справа, суд, цивільне судочинство.

Вступ. Аналіз судової практики свідчить про те, що до участі в цивільних справах доволі часто залучають нотаріусів у різному процесуальному статусі. Зокрема, у справах позовного провадження про визнання недійсним договору купівлі-продажу, який був укладений між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без шлюбу, їх залучають як співвідповідачів або як третіх осіб без заявлення самостійних вимог щодо предмета спору. У справах окремого провадження щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу їх залучають як заінтересованих осіб.

Попри те, що зазначена практика є достатньо усталеною, її не можна вважати такою, що відповідає нормам цивільного процесуального законодавства, адже і відповідачі і третя особа належать до учасників справи, так само як і заінтересовані особи, які також є учасниками справи. Характерним для зазначених осіб є юридична заінтересованість у результатах розгляду та вирішення цивільної справи. Водночас нотаріуси зазвичай не мають матеріально-правового та цивільного процесуального інтересу в межах цивільної справи, до участі в якій їх залучають.

Постановка проблеми. Існує нагальна потреба в дослідженні практики на предмет доцільності залучення нотаріусів як заінтересованих осіб у справах цієї категорії та виробленні єдиного підходу до розуміння правового статусу нотаріуса під час розгляду і вирішення цивільних справ.

Науковці неодноразово порушували питання щодо необхідності визначення місця нотаріусів у цивільних процесуальних правовідносинах. На відповідні аспекти звертали увагу у своїх працях М. Балюк, В. Комаров, С. Короед, В. Косенко, М. Лошицький, Д. Луспенник, З. Мельник, Я. Романюк, С. Фурса, М. Штефан та ін. Проте, незважаючи на увагу науковців до окресленої проблематики, натеper неврегульованими залишаються питання щодо того, яким цивільним процесуальним

статусом наділяється нотаріус, а також чи є взагалі потреба в постійному залученні до участі в цивільній справі нотаріуса, коли питання стосується вчиненої або можливого вчинення нотаріальної дії.

Метою статті є аналіз особливостей та доцільності залучення нотаріуса як заінтересованої особи у справах щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, урахувавши наукові підходи до поняття заінтересованих осіб і судової практики.

Об'єктом пропонованого наукового дослідження є правовідносини, що виникають у зв'язку із залученням нотаріусів у ролі заінтересованих осіб у справах щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Наукову працю виконано на основі загальнонаукових і спеціально-наукових методів, а саме:

- формально-логічний метод – під час з'ясування процесуально-правового статусу нотаріусів у справах щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- діалектичний метод та метод порівняння дозволив визначити особливості залучення нотаріусів у порядку окремого та позовного провадження;
- догматичний метод застосовано у процесі проведення аналізу норм чинного законодавства; дав змогу сформулювати пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

У дослідженні використовували також й інші загальнонаукові та спеціальні методи дослідження.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Поняття заінтересованих осіб в цивільному судочинстві. У науці цивільного процесуального права заінтересованими особами прийнято вважати осіб, які беруть участь у справі та мають у ній юридичну заінтересованість. У юридичній літературі існує думка, що до заінтересованих осіб належать особи, взаємовідносини яких із заявником залежать від мети факту, що підлягає

встановленню [1, с. 115]. Для цих осіб характерним є те, що їхні суб'єктивні права й обов'язки мають юридичний зв'язок із суб'єктивними правами й обов'язками заявників. Коло заінтересованих осіб визначається взаємовідносинами із заявником у зв'язку з обставинами, що підлягають встановленню і можуть вплинути на їхні права й обов'язки. Участь у справі цих осіб зумовлюється тим, що з установленням окремих обставин заявник може реалізувати свої права у правовідносинах, у яких беруть участь і заінтересовані особи з метою захисту своїх інтересів. Істотна відмінність між ними полягає у тому, що у заявника певне суб'єктивне матеріальне право залежить від судового рішення, а права заінтересованої особи перебувають у визначеному стані, тобто така особа на момент судового розгляду справи вже має такі права (напр., спадкоємці за законом). Цивільне процесуальне законодавство не надає і не може надати вичерпного переліку суб'єктів, яких необхідно залучати під час розгляду справ окремого провадження як заінтересованих осіб, проте може надати відповіді на те, хто не підлягає обов'язковому залученню до розгляду справи.

Поняття заінтересованої особи широкіше за своїм змістом, адже його стрижнем є поняття "інтерес". Водночас необхідно зважати на те, що поняття "інтересу", закладеного до процесуальної конструкції "заінтересована особа" охоплює не будь-який інтерес, а лише інтерес, охоронюваний законом. Правовий аналіз категорії "охоронюваний законом інтерес" та розмежування охоронюваного законом інтересу й інтересу, що не підлягає судовому захисту, здійснено в рішенні Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [2].

У рішенні, наприклад, зазначено, що інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними... заінтересована особа вправі звертатися до суду за захистом не будь-якого, а тільки охоронюваного законом інтересу [2].

Під терміном *заінтересована особа* розуміють особу, інтереси якої порушено відповідним рішенням суду, у якій є право на подання заперечень на клопотання [3, с. 473].

Отже, з огляду на зазначене, заінтересованими особами у справах щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є особи, які мають юридичну заінтересованість у результатах розгляду справи, що обґрунтовується безпосереднім причинним зв'язком з установленням судом фактом.

Проблематика залучення нотаріусів як заінтересованих осіб. Для реалізації права на спадкування за законом у порядку четвертої черги після смерті одного із "фактичного подружжя" іншому для отримання свідчення про спадщину необхідно звернутися до нотаріуса. Проте досить часто такі особи не обізнані в тому, що для реалізації цього права їм необхідно надати офіційне підтвердження проживання зі спадкодавцем, а саме рішення суду, що набрало законної сили про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Таке положення передбачено п. 4.2. гл. 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [4]. У випадку, коли особа не надала відповідного рішення суду, нотаріус приймає заяву від такої особи, проте повідомляє їй про необхідність звернення до суду за встановленням відповідного факту. Водно-

час існують випадки, коли нотаріус відмовляє у прийнятті заяви про прийняття спадщини.

Аналіз судової практики свідчить про те, що зазвичай нотаріусами відмовлено саме у вчиненні нотаріальної дії, що і стає підставою для суду залучити їх як заінтересованих осіб [5]. Наприклад, у справі Іванківського районного суду Київської обл. від 19 грудня 2012 р. № 2-о-30/2012 заявниця звернулася до суду із заявою про встановлення відповідного факту, мотивуючи свої вимоги тим, що проживала однією сім'єю без реєстрації шлюбу із чоловіком. Після смерті звернулася до нотаріуса з метою оформлення спадщини, проте їй було відмовлено у зв'язку з відсутністю підтвердження факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, а саме рішення суду, що набрало законної сили. Судом у ролі заінтересованої особи було залучено нотаріуса [6]. Проте в іншій аналогічній справі Ленінського районного суду м. Дніпропетровськ № 205/8001/15-ц від 27 липня 2016 р. нотаріуса не було залучено в ролі заінтересованої особи [7].

Водночас слід наголосити на тому, що прийняття заяви про прийняття спадщини не є вчиненням нотаріальної дії так само як і відмова у прийнятті такої заяви не є відмовою від учинення нотаріальної дії. Якщо подання такої заяви не пов'язано з відкриттям спадкової справи, то можна погодитись із тим, що нотаріус, який уже завів спадкову справу, має бути залученим як заінтересована особа. У випадку ж, якщо нотаріус, який спадкову справу не завів, не повинен залучатися судом у ролі заінтересованої особи, зважаючи на те, що ним ще не вчинялося жодних дій, пов'язаних з оформленням спадкової справи, а відтак спадкова справа може бути оформлена потенційно й іншим нотаріусом у межах нотаріального округу.

Для заінтересованих осіб характерним є те, що їхні суб'єктивні права й обов'язки мають юридичний зв'язок із суб'єктивними правами й обов'язками заявників. Коло заінтересованих осіб визначається взаємовідносинами із заявником у зв'язку з обставинами, що підлягають встановленню і можуть вплинути на їхні права й обов'язки. З огляду на це залучення в ролі заінтересованої особи нотаріуса, який відмовив у прийнятті заяви про прийняття спадщини за умови відсутності в його провадженні спадкової справи щодо цього спадкодавця, не має сенсу ані для заявника, ані для самого нотаріуса. Участь нотаріуса має бути зумовлена інтересом щодо юридичних наслідків встановлення певного факту, а цього в зазначеному випадку немає.

Участь у цивільному процесі нотаріусів зазвичай фактично ґрунтується на виконанні покладених на них законом повноважень щодо відповідного юридичного оформлення правовідносин безпосередніх їхніх учасників і реєстрації тих правових наслідків, що настають внаслідок реалізації сторонами їхніх цивільних прав й обов'язків [8, с. 68].

Із цього приводу (хоча лише щодо справ про спадкування) Верховний Суд України підкреслив, що нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у таких справах (постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 "Про судову практику у справах про спадкування") [9].

Проте законодавець передбачає можливість оскарження нотаріальних дій або відмови в їхньому вчиненні, нотаріальних актів до суду (ст. 50 Закону України "Про нотаріат"). У такому разі позовні вимоги слід пред'являти безпосередньо до нотаріуса, адже, незважаючи на можливу відсутність матеріальних правовідносин, між

сторонами існуватимуть нотаріальні правовідносини. Із цим погоджується і Пленум Верховного Суду України, який у п. 23 своєї постанови від 30 травня 2008 р. № 7 "Про судову практику у справах про спадкування" наголосив, що у разі відмови нотаріуса в оформленні права на спадщину особа може звернутися до суду за правилами позовного провадження.

Крім того, у разі, якщо набрання рішенням суду (напр., про визнання недійсним правочину) законної сили може стати підставою для подальшого оскарження нотаріальних дій (зокрема, якщо позов обґрунтовується тим, що нотаріус не перевіряв обсяг цивільної дієздатності сторін правочину, не впевнився в тому, що волевиявлення учасника правочину було вільним і відповідало його внутрішній волі тощо), нотаріус також може вступити в цивільну справу як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору [10]. Адже в такому разі у нього буде наявна процесуальна заінтересованість у результатах розгляду цієї справи, а саме – не допустити ухвалення рішення, що впливатиме на його права й обов'язки стосовно однієї зі сторін.

Схожої позиції дотримується і Верховний Суд України: нотаріусів, які посвідчували правочини, залучають до участі у справі як третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог стосовно до предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса [11] (п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними").

Такої думки дотримуються також вітчизняні науковці [12, с. 72, 73; 13, с. 34].

Якщо нотаріус не має процесуальної заінтересованості у результатах розгляду цивільної справи, предметом розгляду і вирішення якої є спірні правовідносини, що випливають із посвідченого ним правочину, то він може брати участь у цивільному судочинстві як свідок, однак лише за умови, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких учиняли нотаріальні дії, та якщо обставини, про які нотаріус може повідомити, мають значення для справи [14].

Залучення нотаріуса як третьої особи без заявлення самостійних вимог щодо предмета спору є правомірним лише у разі, якщо ухвалене судом рішення може вплинути на його права або обов'язки стосовно однієї зі сторін.

Порівняльний аналіз із залученням як заінтересованих осіб представників органів державної влади. У контексті пропонованого дослідження варто також провести порівняльний аналіз із залученням у справах цієї категорії органи державної влади або місцевого самоврядування як заінтересованих осіб представників сільських, селищних рад. Наприклад, у справі Городоцького районного суду Хмельницької обл. від 9 жовтня 2015 р. № 672/1293/15-ц факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу був підтверджений письмовими доказами, а саме довідками Веселецької сільської ради [15]; в іншій справі Чуднівського районного суду Житомирської обл. від 7 травня 2012 р. № 625/580/2012 цей факт було підтверджено виписками із господарчих книг [16]. На нашу думку, якщо були надані відповідні письмові докази, тоді залучати в ролі заінтересованих осіб представників сільських, селищних рад немає сенсу, оскільки вони не мають юридичної заінтересованості у встановленні такого факту. У зазначеному випадку мова може йти лише про допит у ролі свідка.

Щодо доцільності залучення представників інших державних органів, то це залежить від заінтересовано-

сті у встановленні зазначеного факту. Наприклад, у справі Суворовського районного суду м. Херсона від 22 грудня 2015 р. № 668/11395/15-ц залучення Головного управління Пенсійного фонду України відбудеться у випадку встановлення факту у зв'язку із призначенням пенсії іншому із фактичного подружжя [17]. Зазначена судова практика не викликає заперечень, зважаючи на те, що Головне управління Пенсійного фонду України є відповідальним за нараховування пенсії і, відповідно, має інтерес у справі. Виправданим слід вважати і залучення Лівобережного об'єднання управління Пенсійного фонду України в м. Києві в іншій справі Деснянського районного суду м. Києва від 18 травня 2016 р. № 2-о/754/156/16, зважаючи на те, що встановлення факту має значення для реалізації особистих немайнових і майнових прав, зокрема і права на матеріальну допомогу у зв'язку із втратою годувальника [18].

Висновки. Отже, у випадках заведення нотаріусом спадкової справи, зокрема й на підставі іншої заяви спадкоємця (кредитора), можна стверджувати, що нотаріус є заінтересованою особою, зважаючи на те, що рішення суду впливатиме на його можливі подальші дії щодо визначення кола спадкоємців й оформлення спадкових прав.

Водночас необхідно зауважити, що більшість суддів залучають нотаріусів як заінтересованих осіб, не маючи для цього достатнього правового підґрунтя. Вважаємо, що така неоднозначна практика викликана проведенням аналогії з позовним провадженням, де нотаріус у окремих категоріях справ може мати процесуальний статус третьої особи без заявлення самостійних вимог.

Крім того, слід наголосити, що нотаріус не є відповідачем у справах позовного провадження, позовна вимога яких стосується матеріально-правового спору, навіть і тоді, коли він пов'язаний з учиненням нотаріальної дії. Проте в разі оскарження нотаріальних дій, відмови в їхньому вчиненні, нотаріальних актів, а також виникнення питання про відшкодування шкоди, завданої внаслідок діяльності приватного нотаріуса у випадках встановлених законом, позовні вимоги слід пред'являти безпосередньо до нотаріуса.

Залучення судом нотаріуса чи представників органів державної влади або місцевого самоврядування як заінтересованих осіб під час встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є обґрунтованим лише у випадках, коли ними була заведена спадкова справа і внаслідок встановлення кола спадкоємців виявлено особу, яка стверджує, що проживала зі спадкодавцем однією сім'єю без реєстрації шлюбу. На наш погляд, необґрунтованою є практика залучення в ролі заінтересованих осіб представників органів державної влади або місцевого самоврядування у зв'язку з наданням ними відповідних довідок про проживання. Надання такої інформації для суду не можна розглядати як їхню юридичну заінтересованість у результатах вирішення справи, а отже, безпідставним є їхнє залучення як заінтересованих осіб у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Список використаних джерел

1. Калистратова Р.Ф. Дела об установлении фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение прав граждан или юридических лиц. Москва : 1963. 160 с.
2. Рішення Конституційного Суду України №18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року (справа про охорону законного інтересу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 27.01.22).

3. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Н.В. Василюка, Б.І. Гуляка, О.О. Кота. Київ : ВД "Дакор", 2021. 1028 с.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 27.01.22)
5. Рішення Валківського районного суду Харківської області № 615/1105/14-ц від 25 липня 2014 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41485436> (дата звернення: 27.01.22).
6. Рішення Іванківського районного суду Київської області від 19 грудня 2012 р. № 2-о-30/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/51206989> (дата звернення: 27.01.22).
7. Рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровськ № 205/8001/15-ц від 27 липня 2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59423647> (дата звернення: 27.01.22).
8. Лошицький М.В., Короед С.О. Спирні питання участі у цивільному процесі нотаріусів, БТІ, органів внутрішніх справ та РАЦС як відповідачів і третіх осіб. *Судова апеляція*. 2010. № 3 (20). С. 67–82.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 "Про судову практику у справах про спадкування". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 27.01.22).
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 27.01.22).
11. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 27.01.22).
12. Бялик М.І., Луспенік Д.Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідей). Харків : Харків юридичний, 2008. 708 с.
13. Романюк Я.М., Косенко В.Й., Мельник З.П. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 1 (101). С. 22–34.
14. Про нотаріат : Закон України від 02.09.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 27.01.22).
15. Рішення Городоцького районного суду Хмельницької обл. від 9 жовтня 2015 р. № 672/1293/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52110996> (дата звернення: 27.01.22).
16. Рішення Чуднівського районного суду Житомирської обл. від 7.05.2012 р. № 625/580/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63216437> (дата звернення: 27.01.22).
17. Рішення Суворівського районного суду м. Херсона від 22.12.2015 р. № 668/11395/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54576982> (дата звернення: 27.01.22).
18. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 18 травня 2016 р. № 2-о/754/156/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57764584> (дата звернення: 27.01.22).

References

1. Kalistratova R.F. (1963) *Dela ob ustanovlenii factov, ot kotorih zavisit vozniknovenie, izmenenie ili prekrachenie prav grazhdan ili yuridicheskix liz* [Cases on the establishment of facts on which the emergence, change or termination of the rights of citizens or legal entities depends]. Moscow. 160 s.
2. Rishenya Konstytuyiinogo Sydy Ykrainu №18-pr/2004 vid 1 grudnja 2004 roku (sprava pro ohoronuvanii zakonom interes) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine 1 of December 2004 (case of legally protected interest)]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (in Ukrainian)

3. Zvyvnllyi prozesyalnii kodeks Ykraini: naykovo-praktichnii komentar (2021) [Civil Procedure Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary]. Kyiv: "Dakor". 1028 s. (in Ukrainian)
4. Poriadok vchinenya notarialnih dii notariysami Ykraini [The procedure for notarial acts by notaries of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (in Ukrainian)
5. Rishenya Valkivskogo raionogo sydy Kharkivskoi oblasti vid 25 lipnya 2014 roky № 615/1105/14-ц [Court decision of the Valkivsky District Court of the Kharkiv region 25 of July 2014 № 615/1105/14-ц]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41485436> (in Ukrainian)
6. Rishenya Ivankivskogo raionogo sydy Kiivskoi oblasti vid 19 grydnya 2012 roky № 2-о-30/2012 [Court decision of the Ivankivsky District Court of the Kyiv region 19 of December 2012 № 2-о-30/2012]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/51206989> (in Ukrainian)
7. Rishenya Leninskogo raionogo sydy mista Dnipropetrovsk vid 27 lypnya 2016 roky № 205/8001/15-ц [Court decision of the Leninsky District Court of the Dnipropetrovsk city 27 of July 2016 № 205/8001/15-ц]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59423647> (in Ukrainian)
8. Loshyziy M.V. (2010). Spirni pitanya ychasti y zivilnomy procesi notariysiv [Legal issues of notaries' participation in civil proceedings]. *Sydova apelyaziia*. №3 (20). S. 67-82. (in Ukrainian)
9. Postanova Plenyum Verhovnogo Sydy Ykraini vid 30 travnya 2008 roky No. 7 "Pro sydovy praktyky y spravax pro spadkuvannya" [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of May 30, 2008 "About judicial practice in inheritance cases"]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (in Ukrainian)
10. Zivilnii prozesyalnii kodeks Ykraini [Civil procedure code of the Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (in Ukrainian)
11. Postanova Plenyum Verhovnogo Sydy Ykraini vid 6 listopada 2009 roky No 9 "Pro sydovy praktyky rozglyady zivilnix sprav pro vyznannya pravochiniv nediiisnimi" [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of November 5, 2009 "About judicial practice in civil cases involving the invalidation of transactions"]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (in Ukrainian)
12. Balyk M.I. (2008) *Praktyka zastostyuvannya zivilnogo prozesyalnogo kodeksy Ykraini* [Practice of application of the code of civil procedure of Ukraine]. Kharkiv yuridichnii. 708 s. (in Ukrainian)
13. Romaniuk Y.M. (2009) *Praktyka rozglyady sydami zivilnix sprav pro vyznannya pravochiniv nediiisnimi* [Practice of consideration by courts of civil cases on recognition of transactions invalid]. *Visnyk Verhovnogo Sydy Ykraini*. (in Ukrainian)
14. Zakon Ykraini "Pro notariat" [Law of Ukraine "About Notaries"]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (in Ukrainian)
15. Rishenya Gorodozkogo raionogo sydy Khmelnyzskoi oblasti vid 9 zovtnya 2015 roky No 672/1293/15 [Court decision of the Gorodozky District Court of the Khmelnytsky region 9 October 2015 No 672/1293/15]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63216437> (in Ukrainian)
16. Rishenya Chydnivskogo raionogo sydy Zhytomirskoi oblasti vid 7.05.2012 roky No 625/580/2012 [Court decision of the Chydnivsky District Court of the Zhytomir region 7.05.2012 No 625/580/2012]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63216437> (in Ukrainian)
17. Rishenya Syvorovskogo raionogo sydy mista Kherson vid 22.12.2015 roky № 668/11395/15-ц [Court decision of the Syvorovsky District Court of the Kherson city 22.12.2015 No 668/11395/15]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54576982> (in Ukrainian)
18. Rishenya Desnyanskogo raionogo sydy mista Kiieva vid 18 travnya 2016 roky No 2-о/754/156/16 [Court decision of the Desnyansky District Court of the Kyiv city 18 of May 2016 No 2-о/754/156/16]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57764584> (in Ukrainian)

Надійшла до редакції 28.01.22

N. Vasylyna, PhD, Associate Prof.,
V. Hansetska, PhD, Assist. Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PECULIARITIES OF INVOLVING A NOTARY AS AN INTERESTED PERSON IN CASES RELATED TO ESTABLISHING THE FACT OF THE RESIDENCE AS ONE FAMILY OF MAN AND WOMAN WITHOUT MARRIAGE

The purpose of the research paper is to disclose practical issues of the appropriateness of involving notaries as interested persons in cases to establish the fact of living by the same person a man and a woman without marriage. In order to achieve the objectives in the course of scientific research the authors applied formal-logical, dialectical, dogmatic and other general scientific and special research methods. The research paper notes that today notaries in almost all inheritance cases related to the establishment of this fact, involve a notary as an interested person. The authors emphasize that such practice is not justified, because the notary, who does not have an inheritance case in particular, cannot be considered an interested person. In order to reveal the above-mentioned issues, the authors study in detail the theoretical provisions of the procedural-legal status of interested persons, as well as the question of the legal status of the notary. The research paper also carries out a comparative analysis with the lawsuit proceedings in order to characterize the peculiarities of attracting a notary as a third party without declaration of independent claims. Particular attention is paid to the analysis of the practice of involving public authorities as interested persons in cases of this category. The conclusions define the procedural and legal status of the notary when considering and resolving civil cases arising from legal relations concerned with the performance of notarial acts. The dependence of the civil procedural status of the notary on his legal status is established. Also the authors have analysed the national judicial practice in order to identify significant gaps in cases of this category and offered their own proposals for the improvement of existing problems. The authors also propose the author's definition of interested persons in cases of this category.

Keywords: special procedure, juridical fact, inheritance case, court, civil procedure.

ПРАВОВИЙ СТАТУС І КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ ДО ФАХІВЦІВ З НАДАННЯ РЕАБІЛІТАЦІЙНОЇ ДОПОМОГИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Досліджено особливості правового статусу фахівців у сфері реабілітації та визначено місце реабілітаційного обслуговування у сфері охорони здоров'я. Фахівців у сфері реабілітації розглянуто як окрему категорію працівників охорони здоров'я, які, з одного боку, надають допомогу, що відрізняється за змістом від медичної допомоги, але, з іншого боку, є у багатьох випадках невіддільною від медичної допомоги і надається фахівцями з реабілітації поряд із медичними працівниками. Визначено закріплені законодавством кваліфікаційні вимоги до фахівців з реабілітації залежно від сфери та виду реабілітаційної діяльності. До працівників реабілітаційної сфери належать професіонали та фахівці, які працюють на підставі трудового договору у сфері медичної та соціальної реабілітації, якими є: лікарі фізичної та реабілітаційної медицини, фізичні терапевти, ерготерапевти, терапевти мови і мовлення, протезисти-ортезисти, психологи, психотерапевти, сестри медичні з реабілітації, асистенти фізичних терапевтів й ерготерапевтів.

Реформування сфери охорони здоров'я привело до формування нової системи реабілітаційного обслуговування населення, впровадження в життя нових підходів надання реабілітаційної допомоги, підвищення кваліфікаційних й інших вимог до фахівців у сфері реабілітації, що має забезпечити зростання якості такої допомоги та поліпшення становища у сфері медичного обслуговування та соціального захисту. Потребує подальшого дослідження порядок надання різних видів реабілітаційної допомоги, механізми взаємодії фахівців різних спеціалізацій і спеціальностей, відповідальність за результати роботи мультидисциплінарної реабілітаційної команди, деталізація умов надання реабілітаційної допомоги на різних рівнях медичного обслуговування та різних категоріям громадян.

Ключові слова: реабілітаційне обслуговування, реабілітаційна допомога, фахівці у сфері реабілітації, кваліфікаційні характеристики, професійна діяльність у сфері реабілітації.

Вступ. Заходи з охорони здоров'я в більшості випадків спрямовані на надання комплексної допомоги, що передбачає діагностику, лікування, профілактику та реабілітацію. Реабілітаційна допомога спрямована на оптимізацію функціонування осіб, які зазнали або можуть зазнати обмежень у повсякденному житті. Своєчасність і якість реабілітаційних заходів (допомоги) безпосередньо впливає й визначає рівень подальшої фізичної та соціальної адаптованості людини до навколишнього середовища. Реформа у сфері охорони здоров'я значною мірою охопила сферу реабілітаційного обслуговування та привела до запровадження нових підходів, які, насамперед, торкнулися принципів і порядку організації надання реабілітаційної допомоги (комплексність, мультидисциплінарний підхід тощо); поєднання у процесі надання реабілітаційної допомоги медичних і соціальних заходів (фізична медична допомога, психологічна допомога, корекційна спеціалізована освітня допомога тощо); запровадження нових заходів та розширення наявних способів реабілітації (ерготерпія, фізична терапія, телереабілітація тощо). Ефективність реабілітаційної допомоги передбачає її надання лише на професійній основі, що вимагає наявності належного освітнього кваліфікаційного рівня фахівців у сфері реабілітації та формування певного трудово-правового статусу таких осіб.

Виклад основного матеріалу. До послуг, що надають пацієнтам заклади охорони здоров'я або фізичні особи-підприємці, належать, поряд із медичними, також і реабілітаційні послуги. **Реабілітаційну послугу** в "Основах законодавства про охорону здоров'я" (далі – "Основи...") визначено як послугу, що надається пацієнту реабілітаційним закладом, реабілітаційною установою, закладом охорони здоров'я, соціального захисту або іншим суб'єктом господарювання, які мають право надавати реабілітаційну допомогу згідно із законодавст-

вом, та оплачується її замовником (ст. 3) [1]. Замовником реабілітаційної послуги можуть бути держава, орган місцевого самоврядування, юридична або фізична особа, зокрема й пацієнт. Участь держави в замовленні реабілітаційних послуг здійснюється зазвичай через систему державних фінансових гарантій медичного обслуговування, а саме: Програму медичних гарантій, що передбачено ч. 1, п. 6, ст. 4 Закону України "Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення" [2], де зазначено, що "в межах програми медичних гарантій держава гарантує повну оплату за рахунок Державного бюджету України надання реабілітації у сфері охорони здоров'я".

Реабілітаційні послуги входять до **єдиної системи медичного обслуговування**, що виконує загальні функції охорони здоров'я, і водночас передбачає різні види допомоги (домедична, медична, реабілітаційна). Отже, змістом реабілітаційної послуги є **реабілітаційна допомога**, що в законодавстві (ст. 3 "Основах...") визначена як діяльність фахівців з реабілітації у сфері охорони здоров'я, яка передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на оптимізацію функціонування осіб, які зазнають або можуть зазнати обмеження повсякденного функціонування в їхньому середовищі. Детальна регламентація реабілітаційної діяльності здійснюється Законом України "Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я" [3], що визначає правові, організаційні й економічні засади проведення реабілітації. В "Основах..." та у зазначеному законі містяться ідентичні визначення реабілітаційної допомоги та дублюються деякі інші положення, що власне вітчизняному законодавству.

Існують різні види реабілітації (медична, соціальна, професійна тощо), які в певних обсягах формують **реабілітацію у сфері охорони здоров'я**, яка визначена як комплекс заходів, що здійснюють фахівці з

реабілітації, які працюють у реабілітаційних закладах, відділеннях, підрозділах, а також у територіальних громадах, у складі мультидисциплінарної реабілітаційної команди або самостійно, надають реабілітаційну допомогу особі з обмеженнями повсякденного функціонування (або такій, у якої можуть виникнути обмеження повсякденного функціонування) з метою досягнення та підтримання оптимального рівня функціонування та якості життя в її середовищі.

Якість реабілітаційної допомоги залежить не тільки від технічної оснащеності й обсягів фінансування закладів, що надають реабілітаційні послуги, а також від кваліфікаційних та інших характеристик фахівців з реабілітації. Правовий і трудовий статус таких фахівців вимагає дослідження, адже реформування медичної сфери та ті зміни, які відбуваються в законодавстві, що регулює медичну діяльність, спрямовані на:

- поліпшення якості медичного обслуговування;
- посилення персональної відповідальності (дисциплінарної, кримінальної тощо) за протиправні діяння під час виконання професійних обов'язків;
- розроблення дієвішого механізму притягнення до різних видів юридичної відповідальності;
- удосконалення практики притягнення до цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну пацієнтам й іншим суб'єктам медичних відносин тощо.

Слід зауважити, що формування кваліфікаційних вимог щодо різних категорій фахівців з реабілітації здійснюється за участі науковців і практиків у різних сферах суспільної діяльності (педагогіка, освітня діяльність, психологія, медицина, фізична виховання та реабілітація тощо), що обумовлюється існуванням різних напрямів реабілітації та розмаїттям реабілітаційних заходів. Наприклад, введення в Україні нової професії – ерготерапевт та розширення сфери фізичної реабілітації привели до появи наукових досліджень правового статусу відповідних фахівців спеціалістами педагогічної діяльності [4], фізичного виховання та спорту [5] та багатьма ін.

Кожний громадянин України має право на кваліфіковану реабілітаційну допомогу, вільний вибір фахівця з реабілітації, вибір методів реабілітації, відповідно до рекомендацій фахівця з реабілітації, вибір закладу охорони здоров'я, а також право на інформування про доступні реабілітаційні послуги із застосуванням телемедицини та телереабілітації тощо (ст. 6 "Основ...").

Реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я спрямована, насамперед, на осіб з обмеженнями повсякденного функціонування. До таких категорій осіб, згідно зі ст. 1 Закону України "Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я", належать особи, які внаслідок стану здоров'я або старіння втратили або можуть втратити здатність до участі у заняттєвій активності (заняттєва активність – цілеспрямована, тривала, регулярна, багатокomпонентна діяльність, виконання якої людина потребує, бажає або очікує).

Згідно із ч. 4 ст. 9 Закону України "Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я" до надавачів реабілітаційної допомоги належать:

- фахівці з реабілітації;
- реабілітаційні заклади, відділення, підрозділи, інші уповноважені суб'єкти господарювання;
- мультидисциплінарні реабілітаційні команди;
- медико-соціальні експертні комісії.

Проте основною ланкою надання реабілітаційної допомоги є фахівці з реабілітації, оскільки саме вони:

- координують реабілітаційні заходи,
- є працівниками реабілітаційних закладів,
- входять до складу мультидисциплінарних реабілітаційних команд,
- є членами медико-соціальних експертних комісій тощо.

Кваліфікована реабілітаційна допомога передбачає:

- належний рівень професійності (кваліфікації) відповідних фахівців (освіта, практичний досвід, досягнення позитивних результатів у процесі професійної діяльності, професійне зростання);
- обов'язкове дотримання спеціальних стандартів та нормативів у сфері охорони здоров'я (протоколів надання реабілітаційної допомоги, табелів матеріально-технічного оснащення тощо);
- відповідальне (сумлінне) ставлення фахівців з реабілітації до своїх посадових професійних обов'язків;
- регулярне наукове забезпечення сфери надання реабілітаційних послуг (вітчизняні наукові дослідження й упровадження їхніх результатів у практичну діяльність, упровадження нових світових технологій тощо).

Досліджуючи зарубіжний досвід системи реабілітаційного обслуговування, І. Берлінець вказувала на необхідність спеціальної освіти та підготовки різних за спеціальністю та спеціалізацією фахівців у зазначеній сфері; відзначала необхідність поєднання реабілітації та процесу лікування; доводила доцільність комплексного професійного підходу під час надання реабілітаційної допомоги тощо [6]. Іншими словами, запропонована медичною реформою система побудови реабілітаційного обслуговування, за умови її інтенсивного практичного запровадження та дотримання спеціальних вимог законодавства й загальних принципів, з огляду на вже наявний досвід зарубіжних країн, має не тільки забезпечити надання якісних професійних послуг у сфері охорони здоров'я, а також призвести до суттєвої економії в майбутньому державних коштів на медичне обслуговування.

Фахівці з реабілітації, відповідно до ст. 1 Закону України "Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я", це особи, які безпосередньо надають реабілітаційну допомогу, мають відповідну освіту, володіють відповідними професійними знаннями та навичками, а також залучені до безперервного професійного розвитку. Ними є:

- лікарі фізичної та реабілітаційної медицини;
- фізичні терапевти;
- ерготерапевти;
- терапевти мови і мовлення;
- протезисти-ортезисти;
- психологи, психотерапевти;
- сестри медичні з реабілітації;
- асистенти фізичних терапевтів та ерготерапевтів (ст. 10).

Вказуючи на різні чинники, що впливають на якість реабілітаційної допомоги, усе ж одним з основних залишається професійний рівень фахівців з реабілітації. Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 74 "Основ..." надавати реабілітаційну допомогу можуть лише особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають **єдиним кваліфікаційним вимогам**, що встановлює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Проте відповіда-

льність за дотримання зазначених кваліфікаційних вимог несуть керівники закладів охорони здоров'я, реабілітаційних закладів, відділень, підрозділів, а також органи, яким надано право видавати ліцензію на провадження відповідних видів господарської діяльності.

Єдині кваліфікаційні вимоги містяться, насамперед, у **Довіднику кваліфікаційних характеристик професій**, що побудований відповідно до структури **Класифікатора професій (ДК 003:2010)**, який призначено для врегулювання питань раціонального розподілу праці та правильного використання персоналу згідно із фахом і кваліфікацією [7].

Випуск 78 "Охорона здоров'я" **Довідника кваліфікаційних характеристик професій** містить вимоги до працівників (професіоналів і фахівців), які мають спеціальну освіту та можуть здійснювати надання медичної реабілітаційної допомоги:

- професіонали в галузі знань "Охорона здоров'я" за спеціальністю "Медицина", "Фізична терапія, ерготерапія", "Фізична реабілітація" (лікарі фізичної та реабілітаційної медицини (спеціалізація за фахом "Фізична та реабілітаційна медицина"), ерготерапевти, фізичний терапевт);

- професіонали в галузі знань "Фізичне виховання, спорт і здоров'я людини" за спеціальністю "Фізична реабілітація" (ерготерапевти, фізичний терапевт);

- професіонали за напрямом підготовки "Медицина" та спеціальністю "Лікувальна справа" (лікарі-психотерапевти, які пройшли інтернатуру за спеціальністю "Психіатрія" з наступною спеціалізацією із "Психотерапії"; лікарі-психологи зі спеціалізацією за фахом "Медична психологія"; лікарі з лікувальної фізкультури, які пройшли інтернатуру за спеціальністю "Лікувальна фізкультура і спортивна медицина" із наступною спеціалізацією "Лікувальна фізкультура"; лікарі-фізіотерапевти, які пройшли інтернатуру за спеціальністю "Терапія" із наступною спеціалізацією "Фізіотерапія" тощо);

- фахівці в галузі знань "Охорона здоров'я" за спеціальністю "Фізична терапія, ерготерапія", "Фізична реабілітація", "Медсестринство" (асистент ерготерапевта, асистент фізичного терапевта);

- фахівці в галузі знань "Фізичне виховання, спорт і здоров'я людини", напряму підготовки "Здоров'я людини", професійного спрямування "Фізична реабілітація" (асистент ерготерапевта, асистент фізичного терапевта);

- фахівці за напрямом підготовки "Медицина" та спеціальністю "Сестринська справа" "Лікувальна справа", "Акушерська справа" із наступною спеціалізацією "Лікувальна фізкультура", "Лікувальний масаж", "Фізіотерапія" (сестра медична з лікувальної фізкультури, сестра медична з масажу, сестра медична з фізіотерапії та ін.) [8].

З аналізу змісту діяльності (прав й обов'язків) зазначених професіоналів і фахівців відповідно до Довідника кваліфікаційних характеристик (вип. 78) випливає, що реабілітаційна допомога має, насамперед, професійне медичне спрямування, тобто здійснюється професійними медичними працівниками, які ведуть медичну реабілітаційну діяльність. Отже, лікарі фізичної та реабілітаційної медицини, фізичні терапевти, ерготерапевти, лікарі з лікувальної фізкультури, їхні асистенти мають подвійний статус, є медичними працівниками й одночасно – фахівцями з реабілітації. Це підтверджується також визначенням фізичної та реабілітаційної медицини, що є проце-

сом застосування комплексу реабілітаційних заходів, яка передбачає профілактику, медичну діагностику, лікування й управління реабілітацією осіб усіх вікових груп зі станами здоров'я, що призводять до обмежень повсякденного функціонування, обмежень життєдіяльності та їхніх коморбідних станів, та приділяє особливу увагу порушенням й обмеженням активності особи з метою сприяння її фізичному та когнітивному функціонуванню (охоплюючи й поведінку), участі (включаючи якість життя) і модифікації особистих факторів і факторів середовища із застосуванням мультидисциплінарного підходу.

Діяльність фізичних терапевтів й ерготерапевтів спрямована, передусім, не на саме захворювання чи травму пацієнта, а на роботу з усунення обмеження діяльності внаслідок цього захворювання чи травми. Вони за допомогою комплексу фізичних вправ й інших доказових методів мають забезпечувати активну фізичну реабілітацію з метою поліпшення діяльності опорно-рухового апарату й організму загалом, рівноваги, координації, збільшення сили, витривалості м'язів й удосконалення вправності рухів, відновлення або компенсації порушених чи відсутніх функцій.

Відповідно до ч. 2 ст. 5, ст. 21 Закону України "Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я" реабілітація передбачає також психологічну допомогу, а фахівцями у відповідній сфері визнає психологів і психотерапевтів. Психологічна допомога є важливою складовою реабілітації щодо осіб з обмеженнями повсякденного функціонування, здійснюється зазвичай у складі мультидисциплінарної команди та спрямована на відновлення й підтримку функціонування особи у фізичній, емоційній, інтелектуальній, соціальній та духовній сферах. Психологічну допомогу надають із застосуванням методів психологічної та психотерапевтичної допомоги у формах психотерапії, психологічного консультування або першої психологічної допомоги.

Лікарі-психотерапевти, лікарі-психологи також мають подвійний статус – статус медичних працівників і фахівців із реабілітації. Однак у ч. 2 ст. 21 вказаного закону закріплено, що до надання психологічної допомоги в роботі мультидисциплінарної реабілітаційної команди залучають фахівців, які мають вищу освіту за спеціальностями "Психологія" та (або) "Медична психологія". У таких випадках, коли психолог не має медичної освіти та виконує функцію соціального психологічного відновлення щодо осіб, які потребують реабілітації, він не є медичним працівником, але є фахівцем з реабілітації у сфері охорони здоров'я. Водночас у ч. 3 ст. 21 закону зазначено, що в разі психотерапії депресивних, тривожних, адаптаційних, гострих стресових і посттравматичних стресових розладів, які виникли внаслідок хвороби, травми, участі в бойових діях або надзвичайних ситуаціях, полону, перебування в місцях позбавлення волі, інших станів здоров'я, що можуть призвести до обмеження повсякденного функціонування, психолог повинен мати обов'язкову додаткову спеціалізацію (сертифікацію) за одним із методів психотерапії з доведеною ефективністю, що мають сильну доказову базу міжнародних досліджень і рекомендовані міжнародними протоколами. Отже, встановлено додаткові вимоги щодо кваліфікації таких психологів.

Окрім медичних працівників і фахівців у сфері психології з немедичною освітою, слід також виокремити різного роду професіоналів і фахівців, що здійснюють

реабілітаційну діяльність певних категорій осіб (наприклад, дітей, осіб з інвалідністю, учасників бойових дій тощо) або в певній сфері (мовлення, спеціалізована освіта, професійна адаптація, ергономіка, протезування, ортопедія тощо). Зазначені реабілітаційні послуги також входять до сфери соціальних послуг, що одночасно можна кваліфікувати як реабілітаційні послуги у сфері охорони здоров'я.

Відповідно до ст. 10 Закону України "Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я", до фахівців у сфері реабілітації віднесені терапевти мови й мовлення, отже, відповідному напрямку реабілітації надано особливого значення. Терапія мови й мовлення є процесом відновлення та (або) підтримки максимально можливого рівня усіх аспектів комунікації та (або) когнітивної діяльності осіб з обмеженнями повсякденного функціонування або ризиком їхнього виникнення для забезпечення оптимального рівня комунікативної взаємодії з навколишнім середовищем та (або) безпечного процесу споживання їжі. Ерготерапевтичну діяльність здійснюють за участі фахівців у сфері ергономіки, які є фахівцями й у сфері соціальних послуг.

Випуск 80 "Соціальні послуги" **Довідника кваліфікаційних характеристик професій** призначено для застосування в установах усіх форм господарювання, де надають соціальні послуги [9]. Довідник застосовують для врегулювання питань, що пов'язані з:

- розробленням посадових (робочих) інструкцій;
- добором і розстановкою кадрів, здійсненням контролю за їхнім використанням відповідно до фаху, кваліфікації та досвіду роботи;
- розробленням штатних нормативів;
- атестацією та підвищенням кваліфікації працівників;
- формуванням дієвого кадрового резерву;
- організацією роботи керівних працівників структурних підрозділів з надання соціальних послуг;
- організацією навчально-виховного процесу під час підготовки (перепідготовки) працівників за професіями відповідних освітньо-кваліфікаційних рівнів;
- розробленням навчальної, нормативної, технологічної та сертифікаційної документації;
- розробленням й удосконаленням програм підготовки та підвищення кваліфікації працівників структурних підрозділів з надання соціальних послуг відповідно до змісту їхньої професійної діяльності;
- інших питань організації кадрового забезпечення та оплати праці.

Отже, значущість Довідника кваліфікаційних характеристик професій не слід недооцінювати, оскільки він є інструментом, за допомогою якого забезпечують формування професійних стандартів щодо кадрів у різних сферах суспільного життя, зокрема і в такій важливій сфері, як охорона здоров'я.

Досліджуючи сферу соціальних послуг, фахівцями у сфері реабілітації можна вважати такі категорії працівників, як:

- професіонали відповідної галузі знань (соціальні вихователі у роботі з дітьми з інвалідністю, учителі-дефектологи, учителі-логопеди, учителі-реабілітологи, ергономісти різного профілю тощо);
- фахівці відповідної галузі знань (асистенти соціальних вихователів у роботі з дітьми з інвалідністю, асистенти вчителів-дефектологів, асистенти вчителів-логопедів, асистенти вчителів-реабілітологів тощо);

• професіонали та фахівці у сфері ортопедії та протезування (інженер-технолог-протезист, технолог ортопедичний, технік-протезист-ортезист, випробувач протезно-ортопедичних виробів тощо).

Правильне визначення напрямів реабілітації має важливе практичне значення, оскільки порядок й обсяги фінансування реабілітаційних заходів, зміст реабілітації, гарантування якості та забезпечення професійного надання залежить від диференціації реабілітації у сфері охорони здоров'я від інших видів реабілітації.

Слід зауважити, що надання реабілітаційної допомоги здійснюється різними фахівцями з реабілітації на різних рівнях медичної допомоги (первинному, вторинному та третинному) (ст. 27 Закону України "Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я"). Детальна регламентація надання реабілітаційної допомоги, зокрема й на різних рівнях медичної допомоги, здійснюється "Порядком організації надання реабілітаційної допомоги у сфері охорони здоров'я" [10].

Лікарі, які надають первинну медичну допомогу, направляють осіб, що потребують реабілітації, для надання реабілітаційної допомоги відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я та за потреби взаємодіють між собою.

Надання реабілітаційної допомоги *на первинному рівні медичної допомоги* забезпечують фахівці з реабілітації, які:

- надають реабілітаційну допомогу самостійно, зокрема й у вигляді домашньої реабілітації;
- працюють у територіальних громадах;
- працюють в амбулаторних реабілітаційних закладах за однією або кількома професіями фахівців з реабілітації або у складі мультидисциплінарних реабілітаційних команд;
- надають реабілітаційну допомогу самостійно та (або) через амбулаторні реабілітаційні заклади, що працюють разом із практиками (груповими практиками) первинної медичної допомоги.

Реабілітаційна допомога *на вторинному рівні медичної допомоги* забезпечується мультидисциплінарними реабілітаційними командами (та в деяких випадках окремими фахівцями з реабілітації) в амбулаторних або стаціонарних умовах, які надають реабілітаційну допомогу:

- у палатах гострої реабілітації у закладах охорони здоров'я;
- особам, які потребують реабілітації, за місцем їхнього перебування в мобільному режимі;
- у стаціонарних відділеннях післягострої та довготривалої реабілітації в закладах охорони здоров'я або стаціонарних відділеннях післягострої та довготривалої реабілітації, утворених на базі санаторно-курортних закладів незалежно від підпорядкування, типу і форми власності;
- в амбулаторних відділеннях післягострої та довготривалої реабілітації у закладах охорони здоров'я;
- у стаціонарних й амбулаторних реабілітаційних закладах.

Реабілітаційна допомога *на третинному рівні медичної допомоги* забезпечується мультидисциплінар-

ними реабілітаційними командами, які надають реабілітаційну допомогу:

- у палатах гострої реабілітації в закладах охорони здоров'я;
- особам, які потребують реабілітації, за місцем їхнього перебування в мобільному режимі;
- у стаціонарних відділеннях післягострої та довготривалої реабілітації;
- в амбулаторних відділеннях післягострої та довготривалої реабілітації.

Отже, можемо акцентувати увагу на тому, що реабілітаційну допомогу надають як окремо, так і поряд з медичною допомогою, вона має комплексний характер та медико-соціальний зміст і здійснюється на професійній основі.

Підготовку фахівців з реабілітації здійснюють відповідно до законодавства про освіту відповідні заклади фахової передвищої та вищої освіти, а також через інternатуру, лікарську резидентуру, клінічну ординатуру, аспірантуру й докторантуру. Перепідготовка та підвищення кваліфікації відбувається відповідно до законодавства про освіту та законодавства, що забезпечує професійний розвиток працівників [11]. Фахівці з реабілітації, які надають допомогу особам, що потребують реабілітації відповідно до вимог Закону України "Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я", проходять атестацію в порядку, що визначають відповідні профільні органи виконавчої влади.

Висновки. Реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я у багатьох випадках є невіддільною від медичної допомоги і забезпечує єдиний процес відновлення життєво важливих функцій організму людини. У зв'язку із цим здійснюється поєднання й одночасне застосування законодавства, що регулює медичну, реабілітаційну діяльність та в деяких сферах реабілітації освітню, корекційну й іншу соціальну діяльність. Реабілітаційну допомогу можуть надавати одночасно з медичною на різних її рівнях, а також окремо у спеціальних реабілітаційних установах. Ураховуючи різноманітність видів реабілітаційної допомоги, залежно від її спрямованості та змісту, існує необхідність одночасного застосування спеціального законодавства, що регулює правовий статус суб'єктів відносин з реабілітації (законодавство щодо осіб з інвалідністю, дітей, осіб похилого віку тощо, законодавство про спеціалізовану освіту, психологічну допомогу тощо). Реабілітаційна допомога здійснюється лише на професійній основі як медичними працівниками, так і працівниками, що надають соціальні послуги, які законодавством віднесені до реабілітаційних. Правовий статус деяких фахівців з реабілітації, з огляду на кваліфікаційні вимоги та вимоги законодавства про охорону здоров'я, має подвійний характер: з одного боку, вони є медичними працівниками; з іншого – одночасно фахівцями з реабілітації у сфері охорони здоров'я. Правове становище фахівців з реабілітації залежить від виду закладу, що здійснює реабілітаційне обслуговування. Для поліпшення професійного рівня фахівців з реабілітації, усі освітні та кваліфікаційні вимоги до відповідних осіб мають бути чітко сформульовані та прописані, зокрема й у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій, який досі містить прогалини щодо формування кваліфікаційних й інших вимог в усіх сферах економічної діяльності. Реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я має медично-

соціальний зміст і комплексний характер. Надання реабілітаційної допомоги мультидисциплінарними реабілітаційними командами передбачає встановлення принципів і способів взаємодії між собою всіх учасників такої команди, що є фахівцями в різних сферах реабілітації, але їхня робота спрямована на одного пацієнта.

Список використаних джерел

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 26.12.2021).
2. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 31. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text> (дата звернення: 26.12.2021).
3. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я : Закон України від 03 грудня 2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 8. Ст. 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text> (дата звернення: 26.12.2021).
4. Копочинська Ю.В. Теоретичні і методичні засади формування професійної ідентичності майбутніх фахівців з фізичної терапії, ерготерапії в закладах вищої освіти : дис. ... д-ра пед. наук (13.00.04) / Національний пед. ун-т імені М.П. Драгоманова. 2021. 571 с. URL: https://npu.edu.ua/images/file/vidil_aspirant/dicer/D_26.053.19/Korochinska_2604.pdf (дата звернення: 26.12.2021).
5. Герцик А. Теоретико-методичні основи фізичної реабілітації / фізичної терапії при порушеннях діяльності опорно-рухового апарату : монографія. Львів : ЛДУФК, 2018. 388 с. URL: <http://repository.ldufk.edu.ua/handle/34606048/19677> (дата звернення: 26.12.2021).
6. Берлінець І.А. Зарубіжний досвід у сфері медичної реабілітації: перспективи використання в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 4. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1416> (дата звернення: 26.12.2021).
7. Класифікатор професій (ДК 003:2010). : Наказ Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення: 26.12.2021).
8. Довідник кваліфікаційних характеристик професій. Вип. 78 "Охорона здоров'я" : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 р. № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02#Text> (дата звернення: 26.12.2021).
9. Довідник кваліфікаційних характеристик професій. Вип. 80 "Соціальні послуги" : Наказ Міністерства соціальної політики України від 29 березня 2017 р. № 510. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0518739-17#Text> (дата звернення: 26.12.2021).
10. Порядок організації надання реабілітаційної допомоги у сфері охорони здоров'я : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2021 р. № 1268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1268-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.12.2021).
11. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12 січня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 39. Ст. 462. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4312-17#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

References

1. Zakon Ukrainy "Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia" Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care, the Law of Ukraine] vid 19 lystopada 1992 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1993, №4, st. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (in Ukrainian).
2. Zakon Ukrainy "Pro derzhavni finansovi harantii medychnoho obsluhovuvannia naselennia" Ukrainy [About the state financial guarantees of medical service of the population, the Law of Ukraine] vid 19 zhovtnia 2017 roku. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2018, № 5, st. 31. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text> (in Ukrainian).
3. Zakon Ukrainy "Pro reabilitatsiiu u sferi okhorony zdorovia" [About rehabilitation in the field of health care, the Law of Ukraine] vid 03 hrudnia 2020 roku. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2021. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text> (in Ukrainian).
4. Kopychynska I.U.V. Teoretychni i metodychni zasady formuvannia profesiinoi identychnosti maibutnikh fakhivtsiv z fizychnoi terapii, erhoterapii v zakladyakh vyshchoi osvity [Theoretical and methodological principles of forming the professional identity of future specialists in physical therapy, occupational therapy in higher education] / Dys. na zdob. nauk. stup. dokt. ped. nauk (13.00.04): Natsionalnyi pedahohichnyi universytet imeni M.P. Drahomanova, 2021. 571 s. URL: https://npu.edu.ua/images/file/vidil_aspirant/dicer/D_26.053.19/Korochinska_2604.pdf (in Ukrainian).
5. Hertsyk A. Teoretyko-metodychni osnovy fizychnoi reabilitatsii / fizychnoi terapii pry porushenniakh diialnosti oporno-rukhovoho aparatu [Theoretical and methodical bases of physical rehabilitation / physical

therapy at disturbances of activity of the musculoskeletal system]: monohrafiia. Lviv: LDUFK, 2018. 388 s. URL: <http://repository.ldufk.edu.ua/handle/34606048/19677> (in Ukrainian).

6. Berlinets I.A. Zarubizhnyi dosvid u sferi medychnoi reabilitatsii: perspektyvy vykorystannia v Ukraini [Foreign experience in the field of medical rehabilitation: prospects for use in Ukraine]. *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok*. 2019. № 4. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1416> (in Ukrainian).

7. Klasyfikator profesii (DK 003:2010) [Classifier of professions (DK 003: 2010): Nakaz Derzhspozhyvstandartu Ukrainy vid 28 lypnia 2010 roku № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (in Ukrainian).

8. Dovidnyk kvalifikatsiinykh kharakterystyk profesii. Vypusk 78 "Okhorona zdorovia" [Handbook of qualification characteristics of professions. Issue 78 "Health Care"]: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 29 bereznia 2002 roku № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02#Text> (in Ukrainian).

9. Dovidnyk kvalifikatsiinykh kharakterystyk profesii. Vypusk 80 "Sotsialni posluhy" [Handbook of qualification characteristics of professions. Issue 80 "Social Services"]:

Nakaz Ministerstva sotsialnoi polityky Ukrainy vid 29 bereznia 2017 roku № 510. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0518739-17#Text> (in Ukrainian).

10. Poriadok orhanizatsii nadannia reabilitatsiinoi dopomohy u sferi okhorony zdorovia [Procedure for organizing rehabilitation care in the field of health care]. Zatverdzheno postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 3 lystopada 2021 roku №1268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1268-2021-%D0%BF#Text> (in Ukrainian).

11. Zakon Ukrainy "Pro profesiyni rozvytok pratsivnykiv" [About professional development of employees, the Law of Ukraine] vid 12 sichnia 2012 roku. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2012. № 39. St. 462. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4312-17#Text> (in Ukrainian).

Надійшла до редакції 28.12.21

T. Vakhoniev, Dr Sci. (Law), Prof.,
L. Sinyova, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL STATUS AND QUALIFICATION REQUIREMENTS FOR REHABILITATION PROFESSIONALS IN THE FIELD OF HEALTHCARE

The article examines the features of the legal status of specialists in the field of rehabilitation and determines the place of rehabilitation services within the scope of health care. Rehabilitation professionals are seen as a separate category of health professionals who, on the one hand, provide care that differs in content from medical care, but on the other hand is in many cases inseparable from medical care and is provided by rehabilitation professionals along with the medical staff. The qualification requirements to rehabilitation specialists established by the legislation are determined depending on the sphere and type of rehabilitation activity. Rehabilitation workers include professionals and specialists who work on the basis of an employment contract in the field of medical and social rehabilitation, which are: doctors of physical and rehabilitation medicine, physical therapists, occupational therapists, speech and language therapists, prosthetic and orthotic specialists, psychologists, psychotherapists, physical rehabilitation nurses, assistants to physical therapists and occupational therapists.

Health care reform has led to the formation of a new system of rehabilitation services, the introduction of new approaches to rehabilitation care, improving skills and other requirements for rehabilitation professionals, which should improve the quality of such care and improve the situation in health care and social protection. The procedure for providing different types of rehabilitation care, mechanisms of interaction between specialists of different specializations and specialties, responsibility for the results of the multidisciplinary rehabilitation team, detailing the conditions for providing rehabilitation care at different levels of health care and to different categories of citizens need further study.

Keywords: rehabilitation services, rehabilitation assistance, specialists in the field of rehabilitation, qualification characteristics, professional activity in the field of rehabilitation.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 1 (120): 36-39
УДК 343.211.3:004.738.5: 681.3.06
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/1.120-7>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

О. Заярний, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0003-4549-7201

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ВІДНОСИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Досліджено особливості застосування передбачених законодавством України способів захисту інформаційних прав фізичних осіб від порушень, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту, розроблено шляхи удосконалення цих способів з урахуванням вимог законодавства Європейського Союзу. Визначено юридичні властивості технологій штучного інтелекту, з'ясовано їхній вплив на обрання способів захисту, відповідних характеру порушених інформаційних прав.

Виокремлено та досліджено основні напрями удосконалення закріпленої в нормах законодавства України системи способів захисту інформаційних прав фізичних осіб у відносинах, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту, формулювання на цій основі окремих рекомендацій з удосконалення національного законодавства України у цій сфері правового регулювання. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням способів захисту інформаційних прав фізичних осіб, порушених внаслідок неправомірного застосування технологій штучного інтелекту у різних сферах суспільного життя. Застосовано загальнонаукові методи пізнання: діалектичний, системно-структурний, нормально-логічний, а також спеціальні методи: історичний, порівняльно-правовий, соціологічний тощо.

За результатами проведеного дослідження запропоновано систему спеціальних способів захисту інформаційних прав фізичних осіб від порушень, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту, проаналізовано підстави їхнього застосування. Водночас запропоновано шляхи удосконалення застосування загальних способів захисту прав людини, закріплених у ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства та ст. 16 Цивільного кодексу України з урахуванням протиправних наслідків застосування технологій штучного інтелекту. У висновках сформульовано рекомендації щодо напрямів удосконалення законодавства України, нормами якого визначено механізм захисту інформаційних прав людини. Крім цього, розроблено окремі рекомендації щодо поновлення інформаційних прав фізичних осіб, які зазнають порушення у зв'язку із застосуванням технологій штучного інтелекту.

Ключові слова: захист інформаційних прав, інформаційне правопорушення, інформаційні права, технології штучного інтелекту, фізична особа.

Вступ. Упровадження інформаційно-комунікаційних технологій, частиною яких є технології штучного інтелекту, в різні сфери суспільного життя є невід'ємною складовою розвитку соціально-економічної, науково-технічної, оборонної, правової й іншої діяльності [1].

Як одна з найбільш проривних і перспективних технологій, штучний інтелект, як об'єкт інформаційно-правового регулювання, обумовив для законотворчої і правозастосовної діяльності нові завдання. Їхній вияв головним чином спричинений самою суттю, властивостями й умовами застосування штучного інтелекту, існуванням спеціальних ризиків, пов'язаних із цією технологією.

Водночас розвиток зазначених технологій зумовлює істотні зміни в усіх сферах суспільного життя, які відчувають не лише багато професій, але й видів суспільної діяльності [2, с. 364].

Зазначена тенденція істотно позначилася на реалізації сучасного механізму захисту інформаційних прав фізичних осіб.

Постановка проблеми. Здатність технологій штучного інтелекту до відтворення окремих елементів людської поведінки, забезпечення підтримки ухвалення юридично значущих рішень, експертної оцінки юридичних фактів [2, с. 364], істотно ускладнила або зробила неможливим застосування традиційних способів захисту інформаційних прав фізичної особи.

Окрім цього, в останні роки в юридичній літературі заговорили про дискусію щодо юридичної спрямованості способів захисту інформаційних прав, тобто, до кого мають застосовувати відповідні інструменти – носіїв технологій штучного інтелекту (роботів, інформаційних систем) чи їхніх власників або розпорядників [3, с. 187].

Усе це вказує на безумовний науковий інтерес до порушеної проблематики та її актуальність для сучасного механізму захисту інформаційних прав фізичних осіб.

Окреслена проблематика була предметом дослідження таких учених-правників і практиків, як: Д. Аллейн, О. Баранов, А. Кастільо, Р. Лінес, Д. Міятович, П. Морхат, Н. Невеянс, У. Пагалалло, Н. Петіт та ін.

Проте, незважаючи на дедалі більший інтерес до проблематики правового застосування технологій штучного інтелекту, натеper залишається багато проблем, що вимагають доктринальної розробки і законодавчого забезпечення.

Метою статті є виокремлення та дослідження основних напрямів удосконалення закріпленої в нормах законодавства України системи способів захисту інформаційних прав фізичних осіб у відносинах, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту, формулювання на цій основі окремих рекомендацій з удосконалення національного законодавства України у цій сфері правового регулювання.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням способів захисту інформаційних прав фізичних осіб, порушених внаслідок неправомірного застосування технологій штучного інтелекту в різних сферах суспільного життя.

У процесі підготовки статті застосовано загальнонаукові методи пізнання: діалектичний, системно-структурний, нормально-логічний, а також спеціальні методи: історичний, порівняльно-правовий, соціологічний тощо.

Виклад основного матеріалу. Першим поштовхом для вивчення штучного інтелекту стала сформована А. Тюрінгом теза, відповідно до якої за наявності необхідної комп'ютерної програми можна імітувати будь-яку

логіку мислення, тим самим замінивши її дії, які вважалися непридатними для виконання машиною, на ті, які б могла виконати машина [4, с. 60].

Через деякий час науковці почали розглядати поряд із технічними і філософські аспекти штучного інтелекту, де основним питанням стало: "Чи здатна машина мислити?" [5, с. 434]. Мається на увазі мислити так само як і людина.

А. Тюрінг щодо цієї проблеми вважав: "У майбутньому комп'ютери будуть здатні до наслідування поведінки людини, копіювати її настільки, щоб увести в оману справжнього індивіда" [4, с. 59]. Саме тут гостро постає проблема розуміння природи людини. Прибічники механічних теорій у філософії стверджують, що тварини, як і будь-які інші істоти – це складний механізм [6, с. 65].

Іншими словами, штучний інтелект має бути уподібненням людського розуму і філософські науки розкривають суть штучного інтелекту через категорію людини. Завдяки такому порівнянню із людиною і її інтелектом зумовлюється значна різносторонність явища штучного інтелекту.

Академік В. Глушков оперував поняттям штучний розум, у яке закладав штучно створені системи довільної природи, призначені розв'язувати складні задачі широкого класу. Крім того, штучний розум використовують для позначення технічних систем, які реалізують операції сприйняття, зберігання й переробки інформації і формують на цій основі доцільну поведінку в широкому класі середовищ [7, с. 569].

Останнім часом як синонім технологіям штучного інтелекту почали використовувати термін когнітивні технології. Надбаннями ж тривалих вивчень технологій штучного інтелекту стали такі їхні сучасні визначення:

- Штучний інтелект – це виділення центральним механізмом перебору й розгляд механізму створення понять і системи класифікацій у їхній пам'яті (Є. Хант); організація знань про світ з використанням спеціалізованих структур, що відображають реальні зв'язки та відношення між предметами і явищами в зовнішньому середовищі (П. Вінстон) [8, с. 21].

- Штучний інтелект – функціональні можливості електронно-обчислювальних машин розв'язувати типові для людини задачі з метою підвищення ефективності здійснення різних форм інтелектуальної (творчої) діяльності [9, с. 34].

Перше визначення сформульовано представниками точних наук й корелюється з питанням "Як функціонує штучний інтелект?", друге – представниками філософських учень і відповідає на питання "Чи здатна машина мислити?".

У науковій літературі прийнято виділяти два рівні еволюції штучного інтелекту, у фундамент яких покладено співвідношення природного та штучного інтелекту:

- абсолютний (або сильний) штучний інтелект – повний аналог природного інтелекту [10, с. 12]. Це стадія когнітивного розвитку технологій штучного інтелекту, коли програма або машина отримує самосвідомість, співчуття оточуючим, здатність розв'язувати задачі і робити судження в умовах невизначеності, інші високі аспекти природного інтелекту;

- неабсолютний (або слабкий) штучний інтелект – не володіє всім спектром когнітивних можливостей природного інтелекту. Здатен виконувати складні мисленні операції в межах закритої системи знань або на виконання наперед передбачених завдань.

Перспективи створення сильного штучного інтелекту викликають жваву дискусію в науковій спільноті. В основу своїх доводів противники завжди закладають тве-

рдження про нездатність робота усвідомлювати власні дії, тільки підкорюючись зводу правил (комп'ютерній програмі). Х. Дрейфус упевнений, що поведінка людини залежить від інтерпретації конкретної ситуації, тому під час імітації мислення машиною виникає процес нескінченного звернення до правил, масив яких неможливо прописати у вихідному коді [11, с. 202].

Дж. Сірл висловлював схоже припущення: механічне відтворення закладених алгоритмів не породжує здібностей мислити [12, с. 21]. Крім того, станом на теперішній час дослідниками не створено нічого подібного на абсолютний штучний інтелект. Також не доведено на експериментальному рівні здатність машини набути будь-яких виявів свідомості.

Саме неабсолютний штучний інтелект нині є об'єктом інформаційно-правового регулювання.

У наш час сфера застосування технологій штучного інтелекту постійно розширюється, так само як і зростає коло завдань, для виконання яких застосовують цю технологію.

Штучний інтелект використовують, насамперед, для виконання одноманітних повторюваних завдань, обробки значних обсягів даних, проведення статистичного аналізу, генерування зразків документів, аналізу й моделювання поведінки визначеного кола об'єктів спостереження, заміни роботи людини на окремих напрямках діяльності, таких як надання окремих адміністративних, консультативних послуг, узагальнення інформації тощо.

Поділяючи систему способів захисту прав фізичної особи на публічно-правові (ч. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 в ред. Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII) [13] та приватно-правові (ст. 16 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 року № 435-IV [14], чинне законодавство України не завжди охоплює механізмом правового захисту увесь комплекс суб'єктивних прав. Зазначене твердження значною мірою є актуальним саме щодо інформаційних прав, передусім пов'язаних із забезпеченням невторгання в особисте сімейне життя, доступом до публічної інформації, свободою думки та слова, на об'єкти інтелектуальної власності. У взаємозв'язку із функціональними властивостями технологій штучного інтелекту ці й багато інших інформаційних прав фізичної особи піддаються істотним порушенням з боку розробників, постачальників чи володільців відповідних технологій.

Звертаючи увагу на окреслений конфлікт між технологіями штучного інтелекту й інформаційними правами людини, комісар Ради Європи з прав людини Д. Міятович у своїй доповіді "Захист прав людини в епоху штучного інтелекту", опублікованій у м. Страсбурж (Франція) 3 липня 2018 р. робить важливе застереження. Його суть полягає в такому: "... Якщо штучний інтелект почне відігравати занадто велику роль у житті людини, що передбачає виявлення повторюваних алгоритмів поведінки, то це може обернутися проти користувачів, призвести до несправедливості, а також до обмежень прав людини. Проблема ускладняється відсутністю прозорості, підзвітності й інформації про те, як ці системи влаштовані, як вони функціонують і в якому напрямі можуть розвиватися в майбутньому. Ми повідомляємо інформацію про своє здоров'я, політичні переконання, сімейне життя, навіть не знаючи, хто користуватиметься цими даними, з якою метою і яким чином", – зазначає Д. Міятович [15].

Розвиток поглядів комісара Ради Європи з прав людини щодо впливу технологій штучного інтелекту на забезпечення захисту інформаційних прав фізичної

особи дозволяє нам виокремити три основні напрями удосконалення існуючої системи способів захисту відповідної категорії прав людини у сфері використання технологій штучного інтелекту: інструментарний, юридичний та етичний.

Перші два із зазначених напрямів удосконалення способів захисту інформаційних прав за своєю суттю є юридичними, тоді як останній напрям – етичним (морально-психологічним).

На наш погляд, інструментарний (матеріально-правовий) напрям має виявлятися як у нормативному і правозастосовному розширенні наявної в нормах законодавства України системи способів захисту інформаційних прав фізичної особи, так і закріпленні нових способів впливу на порушників відповідної категорії прав фізичної особи, безпосередньо пов'язаних зі сферою застосування технологій штучного інтелекту. У першому випадку йдеться про застосування судом таких способів захисту інформаційних прав, як:

- заборона вчинення певних дій (застосування технологій штучного інтелекту для обробки інформації про фізичну особу або з метою надання публічних послуг);
- зобов'язання вчинити певні дії, зокрема забезпечити прозорість алгоритму під час ухвалення рішень технологіями штучного інтелекту й альтернативні способи надання публічних послуг без застосування технологій штучного інтелекту та припинити подальшу експлуатацію технологій штучного інтелекту;
- визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, прийнятих з використанням відповідних інформаційних технологій;
- одностороння відмова від виконання зобов'язань тощо.

Щодо спеціальних способів захисту інформаційних прав фізичної особи у сфері застосування технологій штучного інтелекту, то їхнє закріплення, на нашу думку, слід здійснювати на рівні норм окремих законів України, якими регулюються однорідні суспільні відносини у сфері застосування технологій штучного інтелекту. У значенні прикладів відповідної категорії способів захисту інформаційних прав, серед іншого, можна вказати на встановлення додаткових гарантій недискримінації прав споживачів продукції, що надається з використанням технологій штучного інтелекту, встановлення суми заздалегідь погоджених збитків, право на відшкодування яких буде мати носій суб'єктивних інформаційних прав, визначення обов'язків для володільців технологій штучного інтелекту використовувати технології лише з відкритим програмним кодом, встановлення меж допустимої обробки інформації про фізичну особу тощо.

Процесуальний (судовий) напрям удосконалення системи способів захисту інформаційних прав фізичної особи полягає не лише у визначенні предметної юрисдикції спорів, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту в інформаційних відносинах, але й із визначенням категорій судів, яким будуть підсудні відповідні категорії справ. Аналіз національного законодавчого підходу до визначення змісту критеріїв, що формують основу процесуального напрямку удосконалення способів захисту інформаційних прав фізичної особи у процесі застосування технологій штучного інтелекту, вказує на відсутність спеціального процесуального регулювання відповідного кола проблемних питань. Аналіз уже наявних у світовій практиці окремих процесуальних норм щодо порушених питань вказує на те, що законодавство зарубіжних держав виходить переважно з виключної підсудності справ, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту стосовно

фізичних осіб – за місцем їхнього постійного проживання у приватно-правових спорах та за юридичною адресою місця знаходження суб'єкта владних повноважень. Щодо суб'єктів господарювання, підсудність справ, пов'язаних із захистом інформаційних прав у сфері застосування технологій штучного інтелекту, переважно визначають як альтернативну – за вибором сторін спору.

На наш погляд, зазначені нормативні підходи до визначення підвідомчості та підсудності справ, пов'язаних із захистом інформаційних прав фізичної особи у сфері застосування технологій штучного інтелекту, є обґрунтованими і можуть бути покладені в основу процесуального напрямку удосконалення відповідного правового механізму в Україні.

Нині одним із найбільш розроблених і практично реалізованих у світовій практиці використання технологій штучного інтелекту є етичний напрям забезпечення захисту інформаційних прав фізичної особи. У його основі перебувають внесені до актів м'якого права етичні норми та принципи, що містять адресовані розробникам або постачальникам вимоги із забезпечення дотримання інформаційних прав фізичної особи, заклики до недискримінації за ознаками застосування технологій штучного інтелекту чи відмови від їхнього застосування.

Зокрема, згідно з п. 10, 11 та 13 Азеломарських принципів штучного інтелекту, схвалених у січні 2017 р. на конференції "Beneficial AI 2017", що проходила в США (Каліфорнія), високоавтономні системи штучного інтелекту мають проєктувати так, щоб їхні цілі і поведінка узгоджувалися з людськими цінностями в усіх аспектах їхньої роботи, були сумісними з ідеалами людської гідності, прав, свобод і культурної різноманітності.

Водночас у п. 13 згаданого документа зазначено, що застосування штучного інтелекту до особистих даних не має необґрунтовано обмежувати реальну або сприйману свободу людей [16].

Отже, етичний напрям удосконалення способів захисту інформаційних прав фізичної особи у сфері застосування технологій штучного інтелекту виявляється через встановлення етичних вимог і професійних обмежень у застосуванні відповідних технологій у контексті дотримання прав людини.

З метою забезпечення подальшої практичної реалізації принципів і норм використання технологій штучного інтелекту в різних сферах суспільного життя, запобігання ризиків, пов'язаних з їхнім використанням і розробкою, формування системи надійних міжнародних юридичних гарантій захисту прав споживачів послуг, що надаються на основі алгоритмів машинного навчання, міністрами економічного розвитку держав – членів G-20 8 липня на міжнародному саміті держав – членів G-20 у м. Цукобе (Японія) було зроблено спільну заяву. Основна теза цієї заяви полягає в тому, що: "Для підвищення довіри до технологій штучного інтелекту і повної реалізації їхнього потенціалу необхідно, щоб у центрі використання штучного інтелекту стояла людина" [17].

Зазначена теза є цементуючою для усіх напрямів удосконалення способів захисту інформаційних прав фізичної особи у сфері застосування технологій штучного інтелекту. Її практична реалізація надає правам і свободам людини, зокрема й інформаційним, змістоворядового значення правотворчій і правозастосовній діяльності держави.

Висновки. Дослідження проблематики удосконалення способів захисту інформаційних прав фізичної особи у сфері застосування технологій штучного інтелекту показало, що нині їхнє розв'язання перебуває не лише у площині удосконалення норм процесуального законо-

давства України, але й у сфері розвитку судової практики усіх юрисдикцій. Поряд із законодавчим закріпленням спеціальних способів захисту інформаційних прав фізичної особи, що враховують функціональні особливості технологій штучного інтелекту, важливо також на рівні правозастосування розширити зміст уже наявних публічно-правових і приватно-правових способів захисту суб'єктивних прав відповідно до можливого протиправного впливу на поведінку учасників інформаційних відносин.

Список використаних джерел

1. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р. (ред. від 02.12.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80/print> (дата звернення: 14.01.2022).
2. Zaiarnyi O. Directions for improving the legal liability of medical organizations for artificial intelligence systems application. *Medicine and Law*. 2018. Vol. 37. № 2. P. 363–382. URL: https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/mlv37§ion=30 (дата звернення: 14.01.2022).
3. Морхат П.М. Искусственный интеллект: правовой взгляд : монография. Москва : Буки Веди, 2017. 258 с.
4. Turing A.M. Systems of Logic Based on Ordinals : diss. ... PhD : presented in 1938, May. 1938. 183 p.
5. Turing A. Computing Machinery and Intelligence. *Mind*. 1950. № 49. P. 431–438.
6. Декарт Р. Сочинения : в 2 т. / пер. с лат. и франц. Т. 1 / сост., ред., вступ. ст. В.В. Соколова. Москва : Мысль, 1989. 481 с.
7. Енциклопедія кібернетики : у 2 т. / відп. ред. В.М. Глушков. Т. 2 (М-Я). Київ : Головна редакція української радянської енциклопедії, 1973. 726 с.
8. Системи штучного інтелекту : навч. посіб. / КНУТШ. Київ : Київський університет, 2000. 218 с.
9. Бостром Н. Искусственный интеллект. Этапы. Угрозы. Стратегии / пер. с англ. С. Филина. Москва : Манн, Иванов, Фербер, 2016. 420 с.
10. Швирков О.І. Проблема штучного інтелекту і людиновимірність штучних інтелектуальних систем : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.09 / КНУ імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 23 с.
11. Dreyfus H.L. What Computers Can't Do: A Critique of Artificial Reason. New York : Harper & Row, 1972. 382 p.
12. Searle J.R. Is the Brain's Mind a Computer Program? *Scientific American*. 1990. No 262 (1). 416 p.
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. в ред. закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Голос України*. 28.11.2017. № 221/222.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
15. Міятович Д. Доповідь Комісара Ради Європи з прав людини: "Захист прав людини в епоху штучного інтелекту". Страсбург (Франція) 03 липня 2018 р. URL: <https://www.coe.int/tu/web/commissioner/-/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence#main-content> (дата звернення: 14.01.2022).
16. Asilomar AI Principles. URL: <https://futureoflife.org/ai-principles/> (дата звернення: 14.01.2022).
17. Спільна заява міністрів економічного розвитку держав – членів G-20 щодо подальшого застосування штучного інтелекту. Цукобе (Японія). 8 липня 2019. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1805849-krayini-g20-pogodili-printsipi-povodzhennya-z-shtuchnim-intelektom> (дата звернення: 14.01.2022).

References

1. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku shtuchnoho intelektu v Ukraini: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 02.12.2020 roku № 1556-r. (Redaktsiia vid 02.12.2020 roku) [On approval of the Concept of development of artificial intelligence in Ukraine: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 02.12.2020 № 1556-r. (Edited on December 2, 2020)]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80/print> (in Ukrainian).
2. Zaiarnyi, O. (2018). Directions for improving the legal liability of medical organizations for artificial intelligence systems application. *Medicine and Law*. Vol.37. №2. P.363-382. URL: https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/mlv37§ion=30 (in English).
3. Morhat P.M. Yskusstvennyi yntellekt: pravovoi vzgliad: monohrafiya [Artificial intelligence: a legal view: a monograph]. Moskva: Buky Vedy, 2017. 258 s. (in Russian).
4. Turing A.M. (1938). Systems of Logic Based on Ordinals [Text] diss. ... PhD : presented in 1938, May / Turing Alan Mathison. 183 p. (in English).
5. Turing A. (1950). Computing Machinery and Intelligence. *Mind*. № 49. P. 431-438 (in English).
6. Dekart, R. (1989). Sochyneniya v 2t. [Essays in 2 vols]: Per. s lat. y frants. T. 1 / [sost., red., vstup. st. V.V. Sokolova]. M. Mysl. 481 c. (in Russian).
7. Entsiklopediia kibernetiky [Encyclopedia of Cybernetics] / Vidpov. red. Hlushkov V.M. T.2 (M-Ya). K.: Holovna redaktsiia ukrainskoi radianskoi entsyklopedii, 1973. 726 c. (in Ukrainian).
8. Systemy shtuchnoho intelektu [Artificial intelligence systems] : Navchalnyi posibnyk / KNUtSh. Kyiv : Kyivskiy universytet, 2000. 218 c. (in Ukrainian).
9. Bostrom, Nyk. (2016). Yskusstvennyi yntellekt. Etapy. Uhrozy. Stratehiy. [Artificial intelligence. Stages. Threats. Strategies.]: per. S anhl. S. Fylyna. M.: Mann, Yvanov, Ferber, 420 c. (in Russian).
10. Shvyrkov, O. I. (2006). Problema shtuchnoho intelektu i liudynovymirnist shtuchnykh intellektualnykh system [The problem of artificial intelligence and human dimension of artificial intelligent systems] : avtoref. dys ... kand. filos. nauk : 09.00.09 / KNU imeni Tarasa Shevchenka. K., 2006. 23 c. (in Ukrainian).
11. Dreyfus, H.L. (1972). What Computers Can't Do: A Critique of Artificial Reason. New York: Harper & Row, 382 p. (in English).
12. Searle, J.R. (1990). Is the Brain's Mind a Computer Program? // *Scientific American*. No 262(1). 416 p. (in English)
13. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy vid 06.07.2005. v red. zakonu Ukrainy vid 03.10.2017 r. №2147-VIII [Code of Administrative Procedure of Ukraine of July 6, 2005] / Holos Ukrainy vid 28.11.2017 № 221/222. (in Ukrainian)
14. Tsyvylnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. №№ 40-44. St.356 (in Ukrainian).
15. Dunia Miatovych. Dopovid Komisara Rady Yevropy z prav liudyny: "Zakhyst prav liudyny v epokhu shtuchnoho intelektu" [Report of the Council of Europe Commissioner for Human Rights: "Protecting human rights in the age of artificial intelligence"]. Strasburh (Frantsiia) 03 lypnia 2018 r. URL: <https://www.coe.int/tu/web/commissioner/-/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence#main-content> (in Ukrainian).
16. Asilomar AI Principles. URL: <https://futureoflife.org/ai-principles> (in English)
17. Spilna Zaiava Ministriv ekonomichnoho rozvytku Derzhav-chleniv G-20 shchodo podalshoho zastosuvannia shtuchnoho intelektu [Joint Statement by the Ministers of Economic Development of the G-20 Member States on the continued use of artificial intelligence]. Tsukobe (Iaponiia). 8 lypnia 2019 roku. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1805849-krayini-g20-pogodili-printsipi-povodzhennya-z-shtuchnim-intelektom> (in Ukrainian).

Надійшла до редакції 31.01.22

O. Zaiarnyi, Dr Sci. (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

TOWARDS THE ISSUE ON IMPROVING THE PROTECTION OF INFORMATION RIGHTS OF INDIVIDUALS IN RELATIONS CONNECTED WITH THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES

The article examines the peculiarities of the application of methods provided by the legislation of Ukraine to protect the information rights of individuals from violations related to the use of artificial intelligence technologies; the ways to improve these methods taking into account the requirements of European Union law are developed.

The author identifies the legal properties of artificial intelligence technologies, clarifies their impact on the choice of ways to protect the relevant nature of the violated information rights.

The purpose of the article is to study the main areas of improvement of methods aimed at protecting information rights of individuals in the relations connected with the use of artificial intelligence technologies.

The object of the study is public relations, which arise in connection with the use of methods to protect the information rights of individuals, violated by the misuse of artificial intelligence technologies in various spheres of public life.

For this research, general scientific methods of cognition have been used, namely dialectical, system-structural, normal-logical, as well as such special methods as historical, comparative-legal, sociological, etc.

Based on the results of the study, the author proposes a system of special ways to protect the information rights of individuals from violations related to the use of artificial intelligence technologies. The author also analyzes the grounds for their use. In addition, the article proposes the ways to improve the application of general methods of protection of human rights, enshrined in Article 5 of the Code of Administrative Procedure and Article 16 of the Civil Code of Ukraine, taking into account the illegal consequences of artificial intelligence technologies application.

The recommendations on how to improve the legislation of Ukraine, the norms of which determine the mechanism for the protection of information human rights are formulated in the conclusions. In addition, the author has developed some recommendations for the restoration of information rights of individuals who suffer from violations of the use of artificial intelligence technologies.

Keywords: protection of information rights, information offense, information rights, artificial intelligence technologies, individual.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 1 (120): 40-50
UDK 347.91/95, 347.919, 347.919.1
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/1.120-8>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

І. Ізарова, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-1909-7020,
А. Кричина, асп.

ORCID ID: 0000-0002-4091-7724

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Й. Муха, д-р габілітований, проф.
ORCID ID: 0000-0001-5931-6964

Університет Адама Міцкевича в Познані, Познань, Польща

А. Цибулько, д-р соц. наук
ORCID ID: 0000-0002-0875-8276

Варшавський університет, Варшава, Польща

НА ШЛЯХУ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ПІД ЧАС МЕДІАЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

Турбота про наступне покоління є ключовим елементом розвитку людського суспільства і завдяки цьому права дитини відіграють важливу роль у справжній демократичній правовій державі. З огляду на це, питання реалізації найкращих інтересів дитини в позасудових та судових процедурах стало завданням проєкту "Implementation of the principle of the best interests of the child in mediation in matters concerning the exercise of parental authority and contacts", що виконується під керівництвом професорки Йоанни Мухи (Університет Адама Міцкевича в Познані). Окремими етапами зазначеного проєкту є проведення подібних досліджень в Україні, Литві та Польщі.

У пропонованому дослідженні визначено особливості проведення процедури медіації з питань, що стосуються інтересів дитини та за її безпосередньої участі. Зокрема, з ухваленням Закону України "Про медіацію", що визначає правові засади проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), питання про особливості участі дитини в цій процедурі залишилися законодавчо не врегульованими. Проте такий досвід у діяльності медіаторів є, що підтвердилось під час опитування, підготовленого професоркою Йоанною Мухой і докторкою Анною Цибулько та проведеного професоркою Іриною Ізаровою аспіранткою Анжеолою Кричиною серед українських медіаторів, які працюють зі сторонами, що перебувають у конфлікті з питань забезпечення інтересів дітей і виконання своїх обов'язків батьками або особами, що їх замінюють, і виявили бажання врегулювати спір позасудовим шляхом. Окремим фокусом дослідження стали специфіка обрання та застосування медіаторами певних методів задля забезпечення з'ясування думки дитини з питань, що є темами обговорення у процедурі, без додаткового психологічного навантаження малолітньої або неповнолітньої особи. Упродовж опитування було з'ясовано ставлення медіаторів до певних методів, що застосовуються, з урахуванням віку дитини, її психологічного стану й емоційної зрілості, а також забезпечення та дотримання медіаторами принципів медіації під час особистої участі дитини у процедурі.

Крім того, за результатами опитування викладені певні висновки, зокрема й такий: медіація як один з альтернативних способів урегулювання конфлікту (спору) може стати дієвим інструментом реалізації принципу забезпечення найкращих інтересів дитини. Водночас у випадку необхідності проведення медіації за безпосередньої участі дитини суб'єктам, що забезпечують її проведення, слід підходити ретельніше до обрання особи медіатора з урахуванням його можливої спеціалізації, проходження спеціалізованої підготовки.

Ключові слова: захист прав дитини; медіація; правосуддя, дружнє до дітей; права батьків; представники дитини.

Вступ. В Україні як і в переважній більшості країн світу приділяють належну увагу забезпеченню найкращих інтересів дитини. Важливість реалізації зазначеного принципу обумовлена необхідністю забезпечити дитині її повноцінний і гармонійний розвиток, щоб бути підготовленою до самостійного життя в суспільстві. Декларацію прав дитини, прийнятою резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. закликано батьків, чоловіків і жінок, як окремих осіб, а також добровільні організації, місцеві влади й національні уряди до визнання та дотримання найкращих інтересів дитини шляхом законодавчих й інших заходів. Нині забезпечення найкращих інтересів дитини, захист і відновлення їхніх прав та інтересів відбувається як шляхом застосування юрисдикційних способів, так й альтернативних судовому способами, зокрема й медіації. Медіація – як позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів, може стати дієвим способом забезпечення прав та інтересів дітей [1; 2, с. 389–399; 3, с. 121–133;

4, с. 142–153; 5, с. 7–24; 6, с. 10, с. 11–21 та ін.]. Саме в цій процедурі, що має гнучкий формат, можливо максимально забезпечити врахування думки дитини під час урегулювання спорів, що стосуються її інтересів і потреб [7, с. 32–59; 8, с. 99–105; с. 9, 24–29; 10, с. 12–24, с. 28–31 та ін.; 11, с. 8–23].

Виклад основного матеріалу. У межах проєкту "Implementation of the principle of the best interests of the child in mediation in matters concerning the exercise of parental authority and contacts" під керівництвом проф. Й. Мухи (Університет Адама Міцкевича в Познані), проведено дослідження й аналіз реалізації принципу забезпечення найкращих інтересів дитини під час урегулювання конфлікту спорів у процедурі медіації. Метою та завданням дослідження є визначення особливостей проведення процедури медіації з питань, що стосуються інтересів дитини та за безпосередньої участі дитини.

Дослідження було проведено методом анкетування та складалося з розробки опитувальника на 39 питань (авт. – проф. Й. Муха й д-р А. Цибулько) і безпосередньо самого анкетування. В Україні опитування проведе-

но в період із 18 жовтня 2021 р. по 17 грудня 2021 р. асп. А. Кричиною та проф. І. Ізаровою.

В опитуванні взяли участь 70 респондентів, з яких 80 % становили жінки, 20 % – чоловіки, найбільше осіб у віці від 35 до 55 років (78,6 %), найменше – старших 55 років (4,3 %), у віці до 35 років – 17,1 % респондентів.

Більшість респондентів мають вищу юридичну освіту – це 46 осіб (65,7 %), психологічну або педагогічну освіту – 25 осіб (35,7 %) і 25 осіб (35,7 %) мають іншу освіту, не зазначену вище, або не мають вищої освіти.

70 відповідей

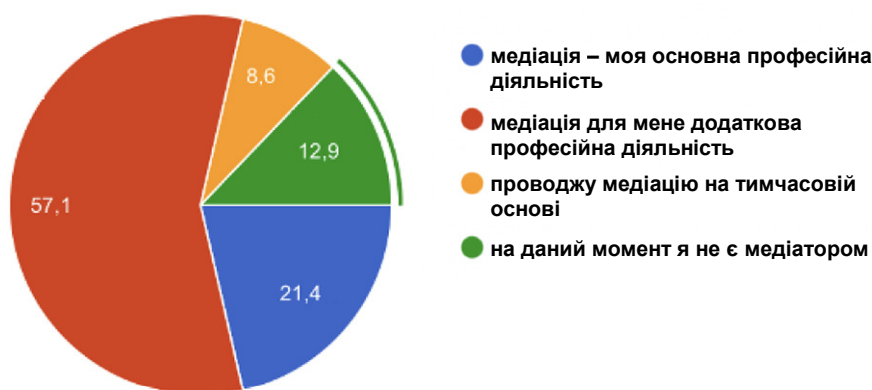


Рис. 1. Характер медіаційної діяльності, %

Практичний досвід у більшості медіаторів, що взяли участь у дослідженні, становить до 3 років (58 %), від 3 до 10 років – у 39,1 % опитаних, та лише 2,9 % – надають послугу медіації понад 10 років. Зазначене може засвідчити те, що медіація стала більш відомою та набула популярності в суспільстві в останні три роки.

68 відповідей

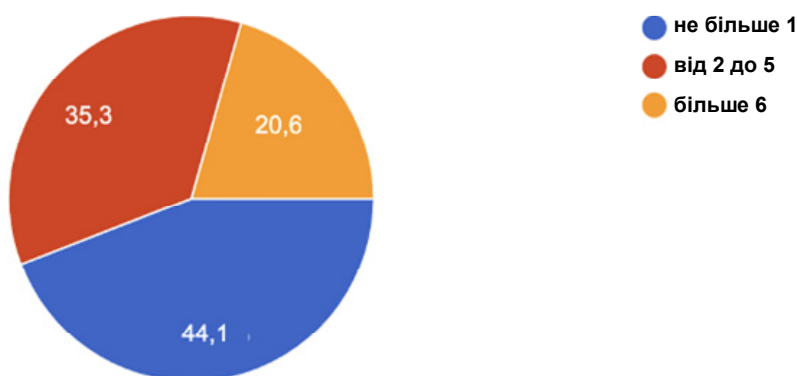


Рис. 2. Середня кількість проведених медіацій на місяць (спільних, індивідуальних сімейних зустрічей), %

До ухвалення Закону України "Про медіацію" від 16 листопада 2021 р. будь-яких вимог до навчання й отримання медіаторами відповідних медіаційних компетенцій не ставили, водночас під час дослідження встановлено, що більшість медіаторів (63 особи – 91,3%) пройшли комплексне спеціалізоване навчання

З усіх учасників, що взяли участь в опитуванні, лише 12,8 % не надають послугу медіації, у зв'язку із чим відповіли, що не є медіаторами на той момент. Для більшості медіаторів – 57,1 %, медіація є додатковою професійною діяльністю, 21,4 % медіаторів вважають медіацію своєю основною професійною діяльністю, а 8,6 % – проводять процедуру медіації на тимчасовій основі (рис. 1).

Під час здійснення процедури медіатори проводять індивідуальні та спільні зустрічі зі сторонами спору: 44,1 % опитаних проводять не більше однієї зустрічі (медіацій) із клієнтом чи клієнтами на місяць, 35,3 % – від двох до п'яти зустрічей (медіацій) та 20,6 % – понад шість зустрічей (медіацій) (рис. 2).

тривалістю не менше 40 год, підвищують свій професійний рівень шляхом відвідування спеціалізованих майстер класів (53 особи – 76,8%), проходять стажування або співпрацюють з досвідченими медіаторами (31 особа – 44,9 %), що свідчить про достатньо високий рівень їхньої професійної підготовки (рис. 3).

69 відповідей

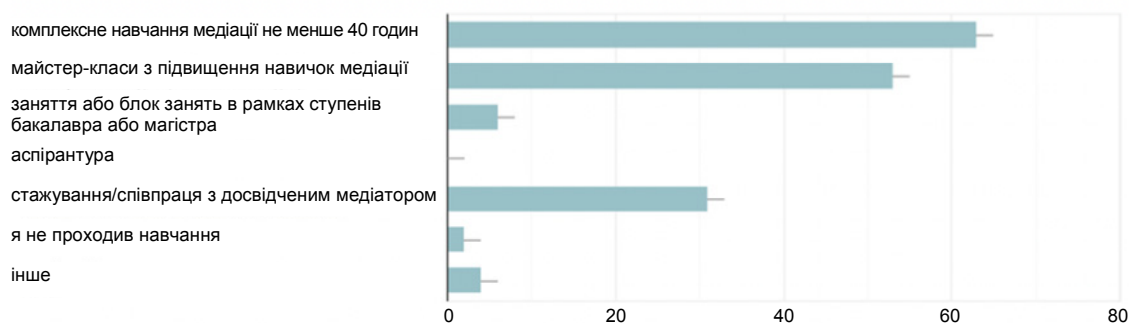


Рис. 3. Шляхи отримання компетенцій медіації

На питання: "Який вид медіації ви застосовуєте?" – більшість медіаторів відповіли, що сімейну медіацію (59 осіб – 85,5 %). Проте з відповідей, де можливо було обрати кілька варіантів одночасно, бачимо, що медіатори, крім сімейної медіації, практикують бізнес-

медіацію (25 осіб – 36,2 %), трудову медіацію (15 осіб – 21,7), медіацію в соціальних справах (7 осіб – 10,1), у господарських справах (14 осіб – 20,3), найменше – у кримінальних справах (4 особи – 5,8 %) (рис. 4).

69 відповідей

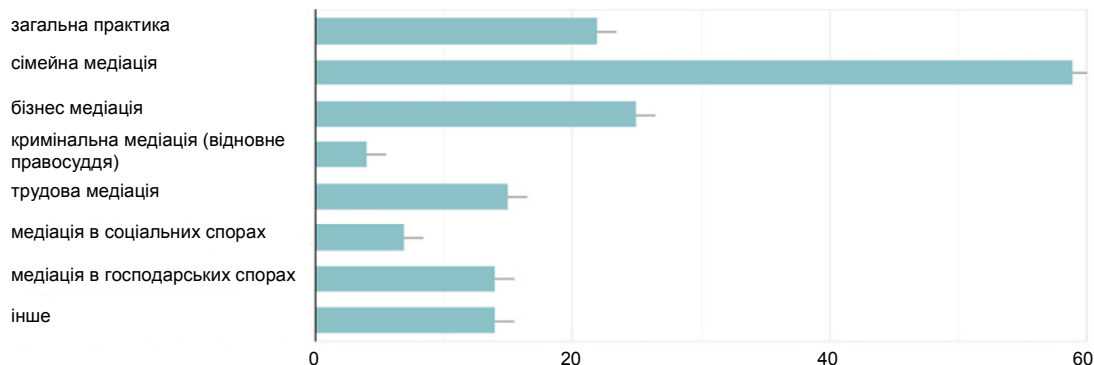


Рис. 4. Вид медіації, який застосовують медіатори

Внаслідок опитування встановлено, що медіатори вважають відповідальність батьків за представлення інтересів дитини під час медіації найбільшою (50 осіб – 71,4 %), не знімають таку відповідальність і з медіаторів (35 осіб – 50 %), як осіб, що керують процедурою, та можуть зосередити увагу батьків на інтересах дітей у

процесі ухвалення сторонами певних рішень. Якщо у процедурі беруть участь психолог або викладач, а тим паче особа, що представляє інтереси дитини окремо від батьків (адвокат дитини чи довірена особа), то вони також мають нести відповідальність за представлення й урахування інтересів дитини під час процедури (рис. 5).

70 відповідей

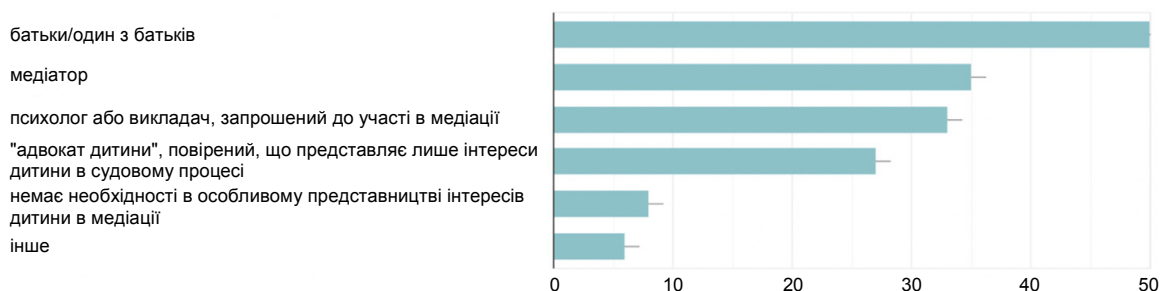


Рис. 5. Позиції респондентів щодо людей, які мають нести відповідальність за представлення інтересів дитини під час медіації

Усі медіатори в тій чи іншій мірі вважають, що під час медіації слід урахувати думку дитини, і більшість опитаних водночас зазначили, що побажання й очіку-

вання дитини варто озвучити батькам під час процедури медіації, не вимагаючи їхнього внесення до змісту мирової угоди (57,1 %) (рис. 6).

70 відповідей

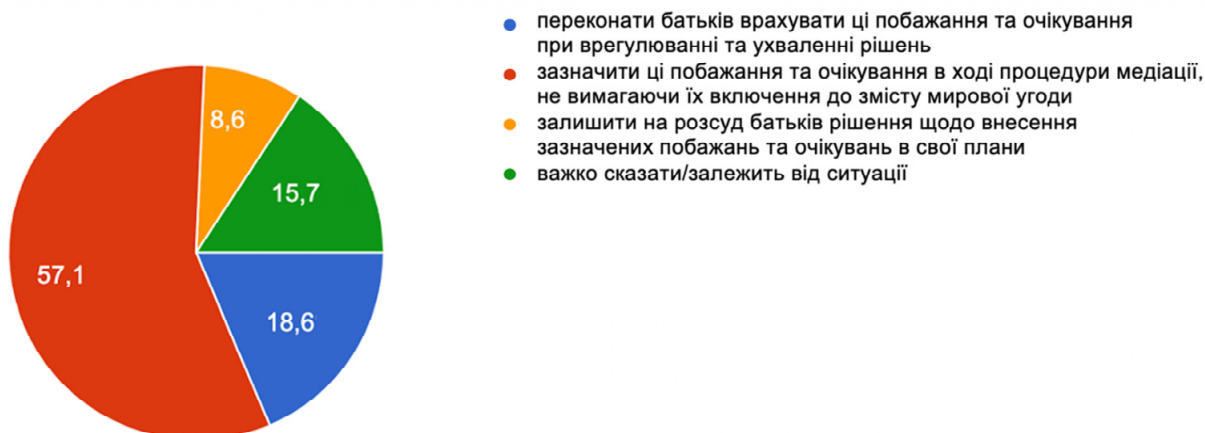


Рис. 6. Позиції респондентів щодо питання:
"Що робити медіатору, якщо в ході медіації виявляються побажання й очікування дітей
щодо батьківських обов'язків або контактів?", %

Незважаючи на те, що більшість медіаторів (64,3 %) вважають участь дитини у процедурі медіації досить корисною, усе ж не бачать необхідності залучати її до

врегулювання питань, які хоч і вплинуть на становище дитини, але не стосуються її особистих прав та інтересів – 38,6 %, про що свідчать діаграми на рис. 7 та 8.

70 відповідей



Рис. 7. Методи, що не вимагають особистої участі дитини
(напр., батьківські питання, що оновлюють думку дитини тощо), %

Медіатори вважають: під час розв'язання питання про залучення дитини до процедури слід урахувати категорію спору та тему, яка підлягає обговоренню, що бачимо з рис. 9. Водночас під час обговорення питання щодо місця проживання дитини, більшість медіаторів

схильні до безпосереднього залучення дитини до процесу, з усіх інших питань, таких як здійснення батьківських обов'язків, визначення способів участі у вихованні дитини, інших питань краще застосовувати непряме залучення дитини до процедури (рис. 10).

70 відповідей

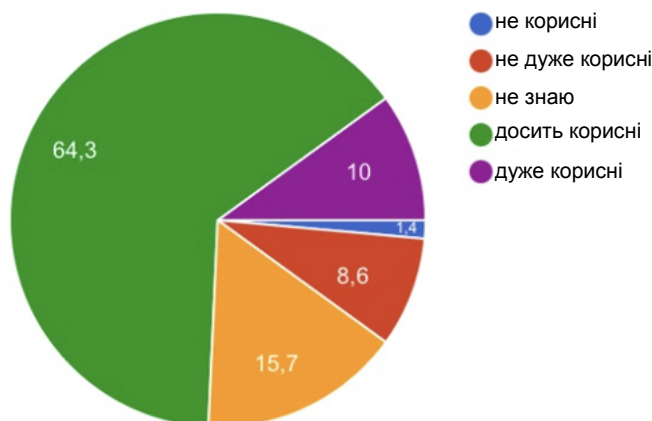


Рис. 8. Методи особистої участі дитини в медіації, %

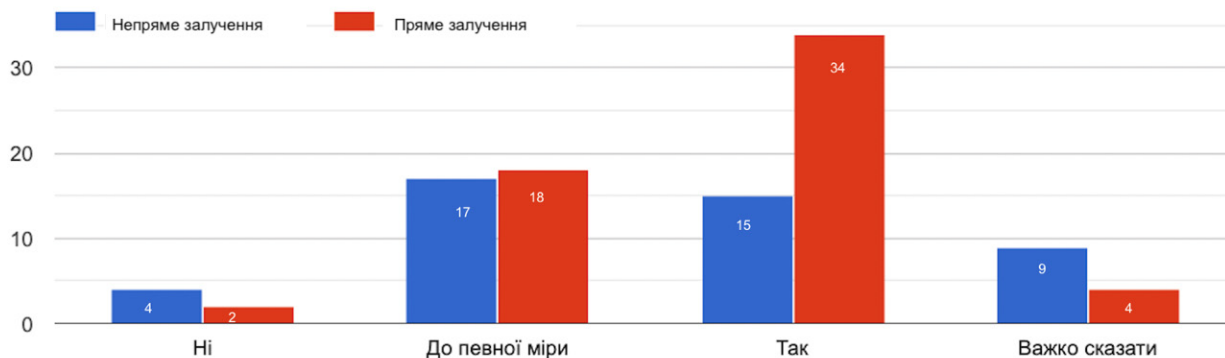


Рис. 9. Позиція респондентів щодо питання: "Чи важлива тема, що винесена на медіацію, для ухвалення рішення про залучення дитини до участі у процедурі медіації?", особи

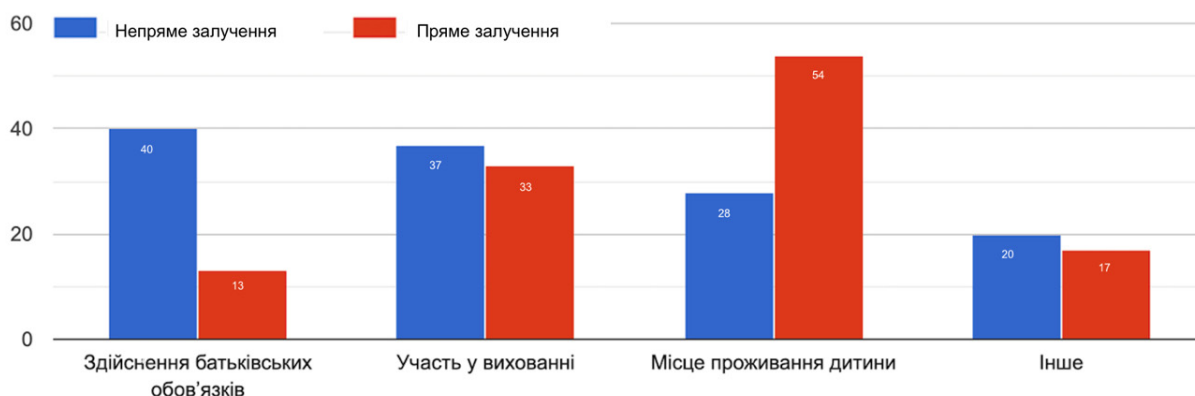


Рис. 10. Позиція респондентів щодо питання: "З яких тем необхідне залучення дітей до медіації?", особи

З допомогою опитування встановлено, що переважна більшість медіаторів під час розв'язання питання про залучення дитини до участі у процедурі медіації вважають однозначно важливим урахувати вік дитини (58 осіб), її психічний стан та емоційну зрілість (59), необхідність з'ясовувати бажання та згоду дитини брати участь (60 осіб) (рис. 11).

Більшість медіаторів вважає однозначно важливим під час урегулювання питання про залучення дитини до медіації проаналізувати й урахувати такі питання, як: інтенсивність конфлікту (45 осіб), здатність батьків справлятися з емоціями та їхній психічний стан (49), готовність обох батьків виконувати батьківські обов'язки за домовленостями (32), згода і волевиявлення обох

батьків на участь дитини у процедурі (47), дотримання батьками правил медіації (54 особи) (рис. 12).

Розуміючи, що діти є досить вразливою категорією, переважна більшість респондентів зауважили, що одно-значно важливими є спеціалізована підготовка медіатора з роботи з дітьми (62 особи) та готовність медіатора використовувати залучення дитини до участі у процедурі медіації для з'ясування та забезпечення її найкращих

інтересів (64 особи), водночас не обов'язково мати психологічну або педагогічну освіту (рис. 13). Не останніми за значущістю для медіаторів є можливість під час залучення дитини враховувати її режим дня і зайнятість у шкільних та позашкільних закладах (48 осіб), а також мати можливість спілкування з дитиною у спеціально облаштованих для цих цілей приміщеннях (40 осіб).

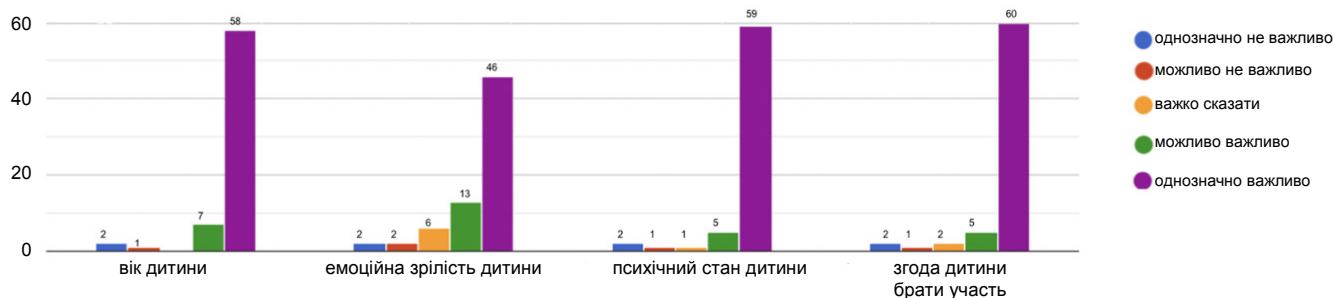


Рис. 11. Позиція респондентів щодо питання: "Що важливе для дитини?", особи

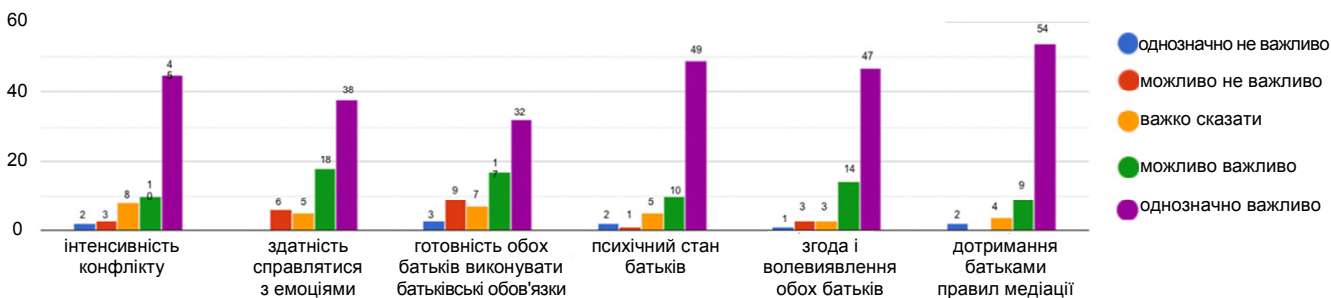


Рис. 12. Позиція респондентів щодо питання: "Що важливе з боку батьків/опікунів?", особи

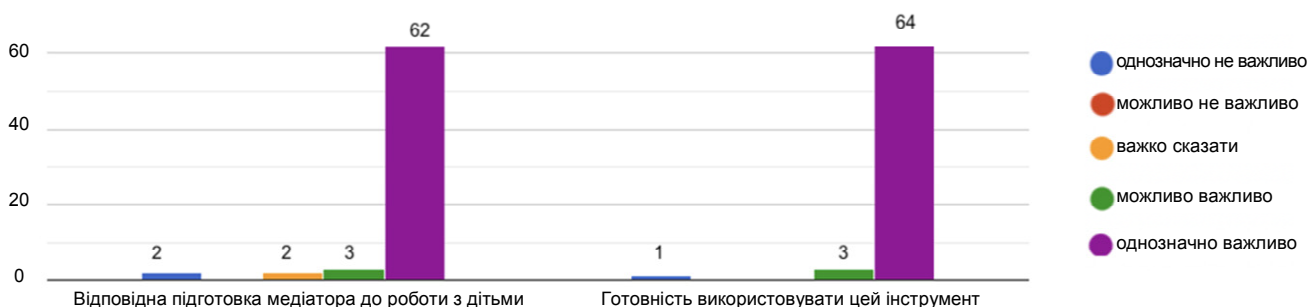


Рис. 13. Позиція респондентів щодо питання: "Що важливе з боку медіатора?", особи

Усі респонденти, крім одного, зазначили про вікові обмеження, нижче яких дитину не мають залучати до участі у процедурі. Проте нижче якого саме віку, достатності немає. Медіатори, наприклад, висловлювали думки, що не нижче трьох років. Деякі зауважили, що обов'язково слід враховувати емоційну зрілість дитини, здатність використовувати ігрові методи (напр., малюнки). Достатня кількість респондентів вважає, що нижчим віковим рівнем є діти молодшого шкільного віку, зазначаючи вік від 6 до 10 років. Незначна кількість медіаторів дотримуються думки, що не можна залучати дітей, молодших 14 років та навіть 18 років, зважаючи на те,

що в цьому віці діти наділені частковою та повною дієздатністю, а тому можуть уже самі ухвалювати рішення.

За результатами дослідження встановлено, що медіатори відзначають наявність ризиків, які можуть негативно вплинути на дитину, її емоційно-психологічний стан, що, як наслідок, не забезпечить найкращі її інтереси. Під час аналізу можна виокремити такі основні ризики:

- нерозуміння дитиною суті, цілей і завдань процедури, що призведе до додаткового емоційного навантаження та стресу (неготовність говорити, відчуття небезпеки, завмирання);

- недостатня компетентність медіатора та відсутність або недостатність досвіду для роботи з дітьми, що можуть призвести до додаткового травмування дитини, некоректного використання отриманої від дитини інформації під час спілкування з батьками та як наслідок погіршення стосунків між дитиною й батьками або одним із батьків;

- нездатність батьків контролювати свої емоції та демонстрація негативних стосунків між собою у присутності дитини, що може призвести до конфлікту лояльності в дитини;

- використання батьками маніпуляцій щодо дитини й один одного для задоволення своїх прихованих інтересів, нездатність батьків урахувати озвучене дитиною, якщо це суперечить їхнім уявленням про найкращі інтереси дитини.

Що стосується переваг участі дитини у процедурі медіації, то медіатори виокремили такі:

- можливість глибше й усебічно дослідити та проаналізувати конфліктну ситуацію, що надає можливість медіатору донести батькам потреби й інтереси дитини, як вона їх бачить, і прийняти сторонами рішення з урахуванням отриманої інформації з дотриманням найкращих інтересів дитини;

- зменшення ризику маніпулювання дитиною у з'ясуванні сторонами своїх стосунків;

- виявлення й усунення розбіжностей у баченні батьками та самою дитиною своїх прав, інтересів і потреб;

- можливість допомогти дитині пережити сімейну кризу з найменшими психологічними й емоційними травмами, позбутися почуття провини, прийняти ситуацію;

- дитина за присутності медіатора може почувати себе безпечніше, що надасть їй можливість висловити своє бачення конфлікту та своїх потреб, які вона не наважувалася озвучити батькам або у присутності батьків, інших дорослих;

- можливість відбудувати алгоритм вирішення майбутніх змін у житті дитини ретельніше та реалістичніше;

- процедура стає ефективнішою та просувається конструктивніше, оскільки інформація, отримана від дитини, може сприяти виявленню насильства та запобігти або пом'якшити наслідки відчуження одного з батьків;

- змістити фокус уваги сторін зі з'ясування стосунків у конфлікті та позицій і необхідності об'єднання зусиль на забезпечення життєздатності дитини; відбувається трансформація відносин сторін на майбутнє.

Проте один із респондентів зазначив, що він не бачить необхідності участі дитини у процедурі, отже, не вбачає переваг такої участі.

На законодавчому рівні питання участі дитини у процедурі медіації не врегульовані, тому необхідність участі дитини в зазначеному процесі залежить від рівня кваліфікації медіатора, його досвіду та того, чи діє він за власним розсудом.

Медіатори у своїй діяльності досить відповідально й обережно ставляться до питання участі дитини у процедурі медіації, розуміючи, що будь-яке додаткове навантаження на дитину за умов конфлікту в сім'ї може призвести до погіршення її психоемоційного стану. З огляду на це майже 58,6 % респондентів повідомили, що ніколи не залучали дітей до процедури, або це відбувалося кілька разів – 37,1 %, регулярно залучають дітей до медіації 4,3 % респондентів.

Крім того, медіатори активно застосовують методи непрямой участі дитини у процедурі. Респонденти, наприклад, під час обговорення тем, що стосуються дітей, постійно нагадують про дітей, ставлячи відповідні запитання батькам (51 особа), інколи використовують символічні інструменти візуалізації, що дають можливість постійно пам'ятати про дитину (зображення дитини або резервування порожнього стільця тощо) (40 осіб). Оскільки в Україні згідно із чинним законодавством законними представниками дитини є її батьки або особи, що їх замінюють, то більшість медіаторів повідомили, що майже ніколи (30 осіб) та рідко (33 особи) запрошували на медіаційну зустріч особу, що відіграє роль "адвоката" дитини (рис. 14).



Рис. 14. Методи, що не вимагають особистої участі дитини, особи

Більшість медіаторів завжди (23 особи) або інколи (39 осіб) надають батькам завдання в перервах між спільними зустрічами обговорити узгоджену тему з дитиною, водночас медіатор може проговорити з батьками, яким чином це краще зробити для збереження психоемоційного стану

дитини. Окрему зустріч із дитиною для з'ясування її інтересів та потреб особисто або через іншого відповідного фахівця завжди проводить досить невелика кількість медіаторів (16 осіб). Інколи до цього методу звертається значно більше медіаторів (40 осіб) (рис. 15).

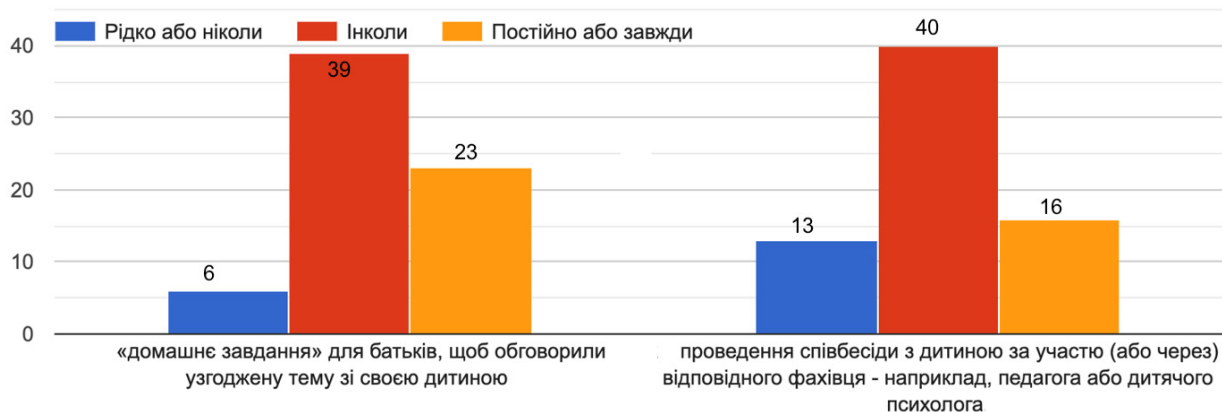


Рис. 15. Методи, що вимагають залучення дитини без її особистої присутності на медіаційній зустрічі, особи

Медіатори, які залучають дитину тим чи іншим способом до процедури медіації, зауважують про досить високий рівень задоволеності процесом як серед батьків (15 осіб), так і серед дітей (13 осіб) (рис. 16).

Опитування свідчить, що саме медіатори в більшості випадків стають ініціаторами залучення дитини до про-

цесу (89,5 %). Також зазначене питання можуть ініціювати один із батьків (63,2 %), обоє батьків (5,3%) або адвокат однієї зі сторін (13,2 %). З досвіду усіх медіаторів, що взяли участь в опитуванні, був лише один випадок ініціації участі дитини самою дитиною, що становить 2,6 % (рис. 17). Медіатори могли обирати кілька відповідей.

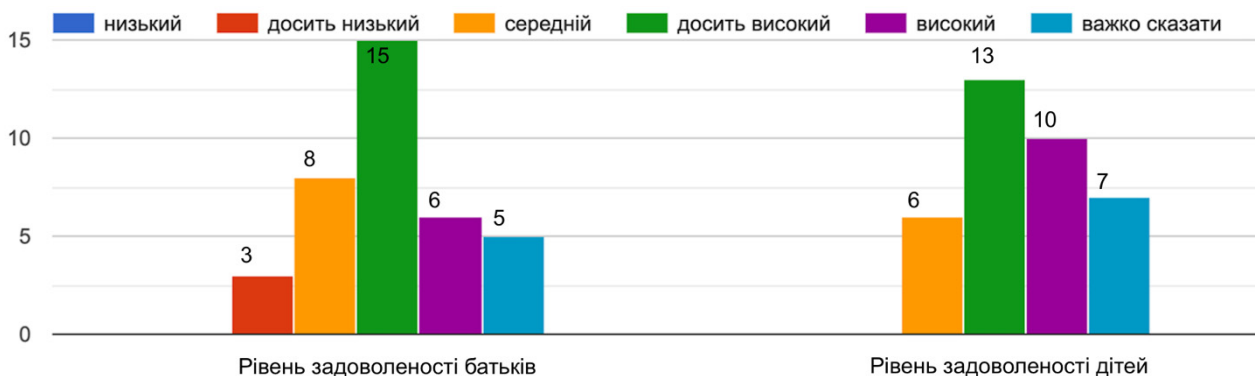


Рис. 16. Оцінка задоволеності учасників залученням дитини до медіації, особи

Велику увагу приділено дотриманню принципу конфіденційності у процедурі не лише медіаторами щодо інформації, що стала відомою їм під час підготовки та проведення медіації, а й самими сторонами. Нині певні вимоги щодо дотримання конфіденційності визначені й у недавно прийнятому Законі України "Про медіацію". Не винятком є й інформація, що була отримана медіаторами під час спілкування з дитиною. Наприклад,

47,2 % респондентів (17 осіб) зазначили, що розмова була повністю конфіденційною і батькам не передавали інформацію взагалі, 25 % (9 осіб) повідомили, що розмови були частково конфіденційними, стільки ж зазначили, що розмова була або повністю або частково конфіденційною залежно від ситуації, і жодного випадку недотримання конфіденційності не було (рис. 17).

36 відповідей



Рис. 17. Рівень конфіденційності розмов з дитиною, %

За результатами дослідження можна зробити висновок, що медіатори рідко проводять зустріч з дитиною за присутності одного з батьків чи обох, психологів

чи педагогів, представників сторін чи іншої особи, що чітко бачимо з діаграми на рис. 18.

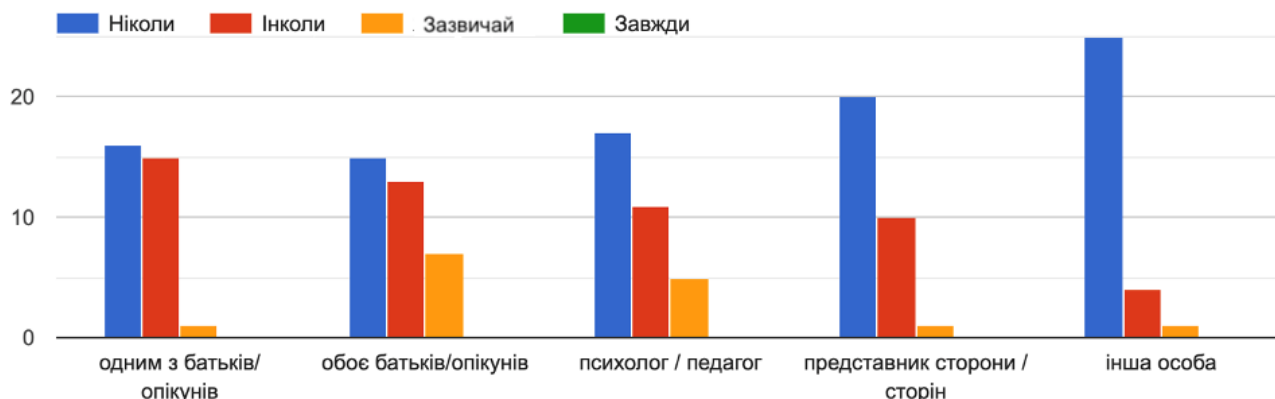


Рис. 18. Частота зустрічей з дитиною за присутності певних категорій людей

Медіатори, які практикують залучення дитини до процедури медіації, зазначають, що під час спілкування для налагодження комунікації та встановлення довіри, представляючись, завжди або часто:

- розповідають кілька слів про себе, своє особисте життя та роботу;
- пояснюють дитині мету розмови і як будуть її використовувати, мету медіації та роль медіатора в доступній для дитини формі;
- спілкуються і про питання, що не пов'язані з предметом конфлікту (напр., про школу, уподобання дитини);

- завжди отримують згоду дитини на проведення такої бесіди.

У своїх відповідях медіатори наголосили, що найбільшими факторами, які можуть ускладнити роль медіатора як гаранта інтересів дітей, є відсутність психологічних компетенцій (22 особи – 57,9 %), недотримання медіаторами принципу нейтральності й неупередженості (20 осіб – 52,6 %), інші очікування учасників медіації (10 осіб – 50 %) (рис. 19).

інший погляд на роль медіатора
конфлікт з етикою діяльності медіатора (нейтральністю та неупередженістю)
відсутність чітких правових норм регулювання процедури
відсутність необхідних психологічних компетенцій
інші очікування учасників медіації
тощо

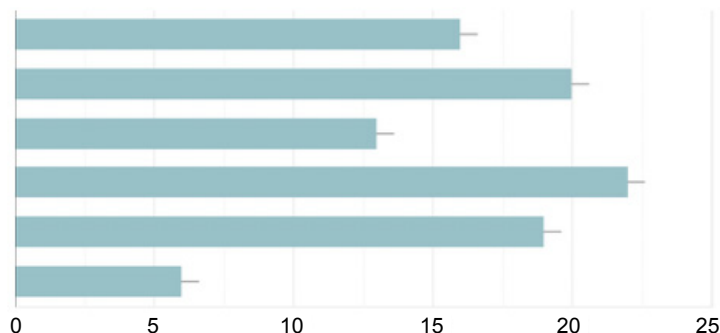


Рис. 19. Фактори, що можуть ускладнити роль медіатора як гаранта найкращих інтересів дитини

Незважаючи на складність проведення процедури залучення дитини до медіації, більшість респондентів вважає, що немає необхідності у встановленні жорстких правових норм, а достатньо обов'язкових рекомендацій (22 особи – 57,9 %).

Медіатори впевнені, що запорукою забезпечення найкращих інтересів дитини у процедурі медіації є:

- урахування думки дитини в медіації (30 осіб – 75 %);
- психологічна або психолого-педагогічна підтримка дитини або навіть усієї сім'ї (27 осіб – 67,5 %);

- інформування дитини про врегулювання питання щодо визначення її місця проживання (22 особи – 55 %); інформування батьків та осіб, що їх замінюють, про потреби й очікування дитини, забезпечення представництва інтересів дитини спеціальним суб'єктом, відмінним від батьків (16 осіб – 40 %);

- проведення медіації та залучення психолога (13 осіб – 32,5 %) (рис. 20).

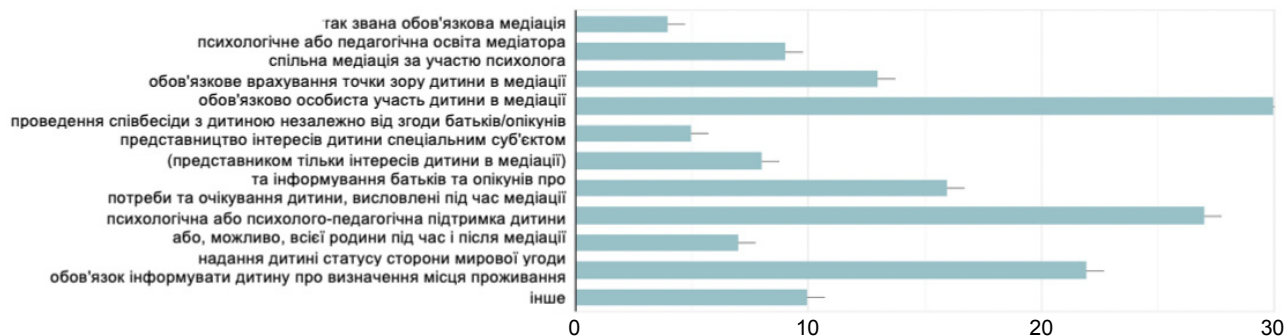


Рис. 20. Фактори, що можуть найефективніше гарантувати реалізацію принципу найкращих інтересів дитини (усього 40 відповідей)

Висновки. Результати проведеного дослідження показали, що для українських медіаторів надзвичайно важливим є забезпечення захисту найкращих інтересів дитини та її добробуту під час здійснення своєї діяльності. Водночас фокус проведення процедури націлений на розв'язання конфлікту шляхом порозуміння сторін спору, наслідком чого є зменшення конфліктів не лише між його сторонами, а й інших членів родини, що підтримують ту чи іншу сторону. Розв'язання спорів, що впливають на дітей, мирним шляхом зазвичай приводить до стабілізації стосунків між сторонами на тривалий час, забезпечує якісні особистісні контакти між батьками та дітьми, що зумовлює зниження конфліктизації не лише в окремих родинах, а й веде до деконфліктизації соціуму загалом. Зазначеного досягають за допомогою методів, що застосовують медіатори під час прямого залучення дітей до участі у процедурі або опосередкованих методів, що дозволяють постійно тримати фокус сторін конфлікту на необхідності враховувати інтереси та потреби дітей у спорах, які стосуються їхніх прав або законних інтересів. Ураховуючи, що медіація як процедура, яка має гнучкий формат, може забезпечити врегулювання конфлікту з максимальним урахуванням інтересів усіх осіб, на яких впливають його наслідки, існує необхідність застосовувати державою заходи з популяризації та заохочування осіб до врегулювання сімейних конфліктів у такий альтернативний судовому спосіб.

Аналіз результатів дослідження дозволяє сформулювати такі рекомендації:

- ураховуючи, що медіація має рекомендаційний характер, назріла необхідність законодавчо визначитися з категоріями юридичних спорів, у яких порушені, оспорується чи не визнаються права та законні інтереси дітей, щодо яких сторонами рекомендують пройти консультування в медіатора на предмет можливості врегулювання таких спорів шляхом переговорів;
- розв'язати питання про можливість звернення до виконання угод за результатами медіації, наслідком домовленостей якої є забезпечення інтересів і потреб дитини;
- суб'єктам, що забезпечують доступ до процедури або її проведення, бажано звертати увагу на фаховий рівень медіаторів, чи проходили вони спеціалізоване навчання сімейній медіації та щодо роботи з дітьми, який їхній практичний досвід;
- рекомендувати суб'єктам, що забезпечують проведення або доступ до процедури медіації за участі дітей, запровадити акредитацію сімейних медіаторів з визначенням їхньої спеціалізації;

• оскільки більшість сімейних спорів перебувають на розгляді саме в судах, передбачити можливість запровадження присудової медіації (за рекомендацією суду проведення зі сторонами обов'язкових інформаційно-оціночних зустрічей за категоріями справ, де зачіпають інтереси дітей для з'ясування доцільності та доречності застосування медіації).

За належної уваги та підтримки держави медіація спроможна бути ще одним інструментом, що здатний забезпечити найкращі інтереси дитини, знизити соціальну й економічну вартість сімейних спорів.

Список використаних джерел

1. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах : ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення 14.02.2021).
2. Izarova I., Prytyka Y., Kravtsov S. Towards Effective Dispute Resolution: a Long Way of Mediation Development in Ukraine. *Asia Life Sciences*. 2020. Vol. 29 (1). P. 389–399.
3. Izarova I., Krychyna A. Towards the best interests of the child principle implementation in judicial and extrajudicial matters: Ukrainian experience in Realizacjazasady dobra dziecka w mediacji w sprawachdotyczącychwykonywaniawładzyrozdzielskiejkontaktoń. by professor Joanna Mucha. Poland, Wolters Kluwer, 2021. P. 121–133.
4. Tsvina T., Vakhoniev T. 'Law of Ukraine 'On Mediation': Main Achievements and Further Steps of Developing Mediation in Ukraine'. 2022. 1 (13). Access to Justice in Eastern Europe, P. 142–153. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000104>.
5. Rhee C.H. van. 'Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective'. 2021. 4(12). Access to Justice in Eastern Europe 7–24 DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.4-a000082>.
6. Tsvina T., Serhieieva A. 'Comprehensive Analysis of the Current Situation, Barriers and Possibilities of Mediation Development: with Recommendations for the Promotion and Implementation of Mediation in Ukraine'. 2019, 120 c.
7. Izarova I. Реформа цивільного процесу впродовж незалежності: нові цілі та засади. *Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України* : кол. монограф. / за заг. ред. Ю. Притики та І. Ізарової. Київ : ВД "Дакор", 2021. С. 32–59.
8. Притика Ю., Ізарова І. Формування національної доктрини цивільного процесу в роботах науковців Київського університету в період незалежності України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2021. № 3 (118). С. 99–105.
9. Ізарова І. Модельні правила європейського цивільного процесу ELI-Unidroit. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2021. № 2 (117). С. 24–29. URL: <http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/117-3.pdf>.
10. Альтернативне вирішення спорів : підручник / Ю.Д. Притика, С.О. Кравцов ; за заг. ред. Ю.Д. Притики. Київ: ВД "Дакор", 2021. Гл. 8. С. 268–274.
11. Izarova I. Vytautas Nekrošius, Vigitā Vēbraite, Yurii Prytyka Legal, Social and Cultural Prerequisites for the Development of ADR Forms in Lithuania and Ukraine. 2020. Teise (Law).Vol. 116. P. 8–23. <https://doi.org/10.15388/Teise.2020.116.1>.

References

1. Recommendation № R (98) 1 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on mediation in family matters: adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe at the 616th meeting of the Ministers' Deputies on 21 January 1998. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення 14.02.2021).
2. Izarova Iryna, Prytyka Yurii, Kravtsov Serhii *Towards Effective Dispute Resolution: a Long Way of Mediation Development in Ukraine* in Asia Life Sciences, Vol. 29(1), 389-399, 2020
3. Izarova I., Krychyna A. *Towards the best interests of the child principle implementation in judicial and extrajudicial matters: Ukrainian experience* in Realizacja zasady dobra dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów. by professor Joanna Mucha. – Poland, Wolters Kluwer, 2021, 516 p., Pp. 121-133.
4. T. Tsuvina, T. Vakhoniev. 'Law of Ukraine 'On Mediation': Main Achievements and Further Steps of Developing Mediation in Ukraine' 2022 1(13) Access to Justice in Eastern Europe, P. 142-153. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000104>
5. Van Rhee C.H. 'Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective' (2021) 4(12). Access to Justice in Eastern Europe 7-24 DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.4-a000082>.
6. Tsuvina T., Serhieieva A. 'Comprehensive Analysis of the Current Situation, Barriers and Possibilities of Mediation Development: with Rec-

ommendations for the Promotion and Implementation of Mediation in Ukraine' (2019).

4. Izarova I. Reform of the civil process during in dependence: new goals and principles. Access to justice in conditions of sustainable development: to the 30th anniversary of Ukraine's independence: col. monograph. / sa sah. red. Yu. Prityka and I. Izarova. Kyiv: VD Dakor, 2021. P. 32–59.

5. Prytyka Yu., Izarova I. Formation of the national doctrine of civil procedure in the works of scientists of Kyiv University during the independence of Ukraine. Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal sciences. 2021. № 3 (118). Pp. 99–105.

6. Izarova I. ELI-Unidroit Model Rules of the European Civil Procedure. Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal sciences. 2021. № 2 (117). Pp. 24–29. URL: <http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/117-3.pdf>.

7. Alternative dispute resolution: a textbook / Yu.D. Pritika, S.O. Kравцов; for the headed. Yu.D. Tributaries. Kyiv: VD Dakor, 2021. Ch. 8. pp. 268–274.

8. Iryna Izarova, Vytautas Nekrošius, Vigitė Vėbraitė, Yurii Prytyka *Legal, Social and Cultural Prerequisites for the Development of ADR Forms in Lithuania and Ukraine*. Teise (Law), Vol. 116. (2020) P. 8-23. <https://doi.org/10.15388/Teise.2020.116.1>.

Надійшла до редколегії 10.01.22

I. Izarova, Dr Sci. (Law), Prof.,
A. Krychyna, PhD Student (Law)
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

J. Mucha, Dr Hab., Prof.
Adam Mickiewicz University in Poznan, Poznan, Poland

A. Tsiulko, PhD (Social Sci.)
University of Warsaw, Warsaw, Poland

ON THE WAY TO IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF A CHILD DURING MEDIATION: UKRAINIAN EXPERIENCE

The adoption of the Law of Ukraine "On Mediation", which defines the legal basis for mediation as an out-of-court procedure for resolving a conflict (dispute), remains issues of child participation in this procedure remained unresolved. However, such experience in the activities of mediators is, which was confirmed during a survey conducted on a questionnaire prepared within the project "Implementation of the principle of the best interests of the child in mediation in matters concerning the exercise of parental authority and contacts" under the leadership of Professor Joanna Mucha, Adam Mickiewicz University in Poznan, which was carried out jointly by Ukrainian and Polish scientists during 2021. The stage of this project is to conduct similar research in Lithuania.

The purpose and objectives of the study are to determine the specifics of the mediation procedure on issues related to the interests of the child and with the direct participation of the child. The article presents and analyzes the results of a survey conducted among Ukrainian mediators working with parties in conflict over the interests of children and the performance of their duties by parents or persons replacing them and who expressed a desire to settle the dispute out of court. The specifics of the choice and application of certain methods by mediators to ensure the clarification of the child's opinion on issues that are the subject of discussion in the procedure, without additional psychological burden on the minor or juvenile. The attitude of mediators to certain methods for their application is analyzed, considering the age of the child, his psychological state and emotional maturity. Provision and observance by mediators of the principles of mediation with the personal participation of the child in the procedure.

The article concludes that mediation as the alternative dispute resolution can be an effective tool for implementing the principle of ensuring the best interests of the child. If it is necessary to conduct mediation with the direct participation of the child, the entities that ensure its conduct, should be more careful in choosing the person of the mediator, considering his or her possible specialization, specialized training.

Keywords: protection of children's rights; mediation; child-friendly justice; parents' rights; representatives of the child.

ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Розкрито особливості дисциплінарної відповідальності адвокатів за порушення Правил адвокатської етики (ПАЕ). Уточнено підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення правил дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, що можуть бути застосовані до адвоката.

Здійснено аналіз чинної редакції ПАЕ в контексті порівняння її з попередньою редакцією та внесено пропозиції з удосконалення положень чинної редакції ПАЕ. Розкрито важливість повернення до ПАЕ положень, що були наявні в попередній редакції, зокрема й закріплення у преамбулі єдиної системи критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката в дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; повернення багатьох важливих положень до принципу незалежності та свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності. Обґрунтовано, що встановлення в ПАЕ особливого порядку притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності у разі їхнього порушення є недоцільним.

У висновку зазначено, що норми ПАЕ не повинні дублювати процедурні (процесуальні) норми Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність. Використано такі методи дослідження, як порівняння й узагальнення – задля розкриття змін, унесених у чинну редакцію ПАЕ, аналіз і синтез, індукція та дедукція.

Ключові слова: правила адвокатської етики, дисциплінарна відповідальність адвоката, підстави дисциплінарної відповідальності адвоката, дисциплінарні стягнення.

Вступ. Актуальність теми дослідження зумовлено віднесенням до напрямів удосконалення інституту адвокатури конкретизацію підстав, процедур притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та порядку оскарження рішень про притягнення до такої відповідальності, відповідно до п. 4.5 Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр., затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 [1].

Уточнення підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення правил дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, що можуть бути застосовані до адвоката, було передбачено в абз. 4 п. 5.6 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [2], яка в цій частині реалізована не була.

Різні аспекти дисциплінарної відповідальності адвокатів досліджено у працях А. Авторгова, Н. Бакаянкової, М. Басуриної, А. Бірюкової, І. Бронза, Т. Варфоломеевої, Д. Ватмана, Т. Вільчик, Л. Волошиної, В. Галагана, І. Голованя, В. Гончаренка, С. Гончаренка, Ю. Грошевого, М. Джузи, В. Долежана, М. Жениної, О. Жуковської, В. Заборовського, В. Зеленецького, А. Іщенко, Т. Коваленко, К. Коваль, С. Логіново, В. Лукашевич, Є. Лук'янчикова, В. Маляренка, А. Меланчук, М. Михеєнко, О. Михайленка, Є. Моїсєєва, М. Погорецького, С. Подкопаєва, С. Прилуцького, Б. Розовського, З. Ромовської, С. Сафулька, В. Святоцької, О. Святоцького, М. Сегає, В. Сердюка, М. Сірого, Н. Сибільової, З. Смітєнко, В. Сухоноса, В. Тertiшника, П. Хотинця, Д. Фіолєвського, Є. Фурси, С. Фурси, О. Яновської й інших науковців і практиків.

Виклад основного матеріалу. Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення ПАЕ регулюються переважно в розд. XI ПАЕ (ст. 66–70). На нашу думку, цей розділ з тексту ПАЕ слід вилучити з підстав, що викладені нижче.

Дотримання ПАЕ, відповідно до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 5 липня 2012 № 5076-VI (далі – "Закон") [4], є одним з основних (як зазначено у преамбулі ПАЕ), але не єдиним професійним обов'язком адвоката (ч. 1 ст. 11, п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону).

Порушення ПАЕ – один із видів дисциплінарних проступків (п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону).

Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення ПАЕ регулюються переважно розд. XI ПАЕ (ст. 66–70).

За порушення ПАЕ до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру й адвокатську діяльність, а також рішеннями з'їзду, актами Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України (ч. 1 ст. 66).

У разі звернення зі скаргами щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення ПАЕ адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, чи якщо скаргниками стосовно порушення ПАЕ є адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, з метою забезпечення неупередженості й об'єктивності під час розгляду зазначених скарг, голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури забезпечує перерозподіл та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії іншого регіону, ніж регіон, у якому зазначений адвокат входить до органу адвокатського самоврядування (ч. 2 ст. 66).

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за порушення ПАЕ його помічником, стажистом або особою, яка перебуває з ним у трудових відносинах, якщо:

- не забезпечив ознайомлення з ПАЕ свого помічника, стажиста або особи, яка перебуває з ним у трудових відносинах;
- не здійснював належного контролю за діями помічника, стажиста або особи, яка перебуває з ним у трудових відносинах, залученого ним до виконання

окремих робіт за дорученням, передбаченим договором між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги;

- своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню ПАЕ помічником, стажистом або особою, яка перебуває з ним у трудових відносинах (ст. 67).

Відповідно до ст. 68 ПАЕ адвокат, який є керівником адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (адвоката – члени колегіального керівного органу адвокатського об'єднання), може (можуть) бути притягнутий(ті) до дисциплінарної відповідальності за невиконання вимог положень ПАЕ, а також за прийняття ним (ними) рішень, що спричиняють порушення ПАЕ.

У випадках, коли в конкретній ситуації адвокату важко визначити варіант поведінки, що в певних обставинах відповідає би нормам ПАЕ, він може звернутися за роз'ясненням до Ради адвокатів України чи з'їзду адвокатів України.

Дії адвоката, що відповідають роз'ясненню Ради адвокатів України чи з'їзду адвокатів України, не можуть бути поставлені йому за провину і мати наслідком накладення дисциплінарного стягнення (ст. 69).

Відповідно до ст. 70 ПАЕ, що визначає загальні засади застосування дисциплінарної відповідальності за порушення ПАЕ:

- Під час застосування дисциплінарних стягнень за порушення ПАЕ та/або Професійних етичних (деонтологічних) норм поведінки адвокатів іноземної держави (у випадках, передбачених цими Правилами), що діють у країнах, у яких такі адвокати мають право здійснювати адвокатську діяльність, дисциплінарні органи адвокатури України мають виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема, повинні застосовувати дисциплінарні стягнення лише за винні порушення (ч. 1 ст. 70).

- Адвокат вважається невинуватим у вчиненні дисциплінарного проступку і не може бути підданий дисциплінарному стягненню, доки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (ч. 2 ст. 70).

- Адвокат не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні дисциплінарного проступку. Обов'язок доказування вини адвоката у вчиненні дисциплінарного проступку покладають на особу, яка ініціює питання дисциплінарної відповідальності щодо адвоката (ч. 3 ст. 70).

- Звинувачення адвоката не може ґрунтуватися на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини адвоката тлумачать на його користь (ч. 4 ст. 70).

- Дисциплінарну справу щодо адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою) (ч. 5 ст. 70).

- Не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, зокрема й ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності (ч. 6 ст. 70).

- Щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості (ч. 7 ст. 70).

Відповідно до ПАЕ адвокат іноземної держави, який здійснює адвокатську діяльність в Україні, може бути

притягнутий до дисциплінарної відповідальності не лише за порушення ПАЕ, а й за порушення Кодексу поведінки європейських адвокатів (якщо країна його походження належить до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства) та/або Професійних етичних (деонтологічних) норм поведінки адвокатів іноземної держави (у випадках, передбачених ПАЕ), що діють у країнах, у яких такий адвокат має право здійснювати адвокатську діяльність (ч. 3 ст. 3 та ч. 1 ст. 70 ПАЕ).

Чинна редакція ПАЕ затверджена Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. й оприлюднена на офіційному сайті НААУ 18 липня 2017 р. Розробка цієї редакції ПАЕ, на відміну від попередніх, на думку автора, відбувалася за відсутності транспарентності, а її прийняття з порушеннями ч. 8 ст. 54 закону [5].

Чинна редакція ПАЕ порівняно з редакцією ПАЕ, затвердженою Установчим з'їздом адвокатів від 17 листопада 2012 р., зазнала істотних змін, а саме:

- Із преамбули вилучено положення про те, що ПАЕ закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката в дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (вилучено сполучення "у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури").

- Із принципу незалежності та свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності (ст. 6) видалено багато важливих, на думку автора, положень, зокрема про те, що:

- "адвокат зобов'язаний не допускати у своїй професійній діяльності компромісів, що впливали б на його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться із законними інтересами клієнта та перешкоджають належному здійсненню адвокатської діяльності" (ч. 3);

- "адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, що ставила б його в будь-яку залежність від інших осіб чи підпорядковувала б його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність і цими Правилами, або можуть іншим чином перешкоджати вільному й незалежному здійсненню ним адвокатської діяльності" (ч. 4);

- "адвокат не повинен ділити гонорар, отриманий від клієнта, з іншими особами, окрім адвоката, що раніше виконував це доручення, та спадкоємців померлого адвоката, частково виконане доручення якого він прийняв" і встановлення протилежної норми, згідно з якою "Адвокат може ділити свій гонорар з іншими особами, якщо це не заборонено актами законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність" (ч. 5);

- Роль Національної асоціації адвокатів України в забезпеченні незалежності адвоката (ч. 5 ст. 6) змінено шляхом вилучення положення про те, що Національна асоціація адвокатів України, органи адвокатського самоврядування в межах своєї компетенції мають усіляко сприяти гарантуванню незалежності адвоката.

- Принцип домінантності інтересів клієнта перейменовано на принцип пріоритетності інтересів клієнта (ст. 8), що, на думку автора, не відповідає принципу лояльності до клієнта, закріпленому у Хартії основних принципів європейської адвокатської професії [6].

- Принцип неприпустимості конфлікту інтересів (ч. 1 ст. 9) сформульовано не у відповідності із загальновизнаними міжнародними стандартами, оскільки не враховано можливого конфлікту інтересів між різними клієнтами адвоката.

- З тексту вилучено ст. 31 "Етичні обмеження щодо майнових угод адвоката з клієнтом", яка передбачала, що адвокат не може укладати з клієнтом, доручення якого перебуває в його провадженні, договорів майнового характеру, окрім договорів про засоби забезпечення зобов'язань клієнта щодо сплати гонорару або погашення фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення.

- Встановлено заборону адвокату із системи безоплатної вторинної правової допомоги на укладання договору на надання професійної правничої (правової) допомоги цьому ж клієнту у цьому провадженні, а також із цих самих чи пов'язаних з ними обставинах, за якими адвоката було залучено для надання безоплатної вторинної правової допомоги, що, на думку автора, порушує право клієнта на вільний вибір захисника, закріплене у ст. 59 Конституції України.

- З тексту вилучено багато положень щодо відносин із судом й особливостей поведінки адвоката в ході судового розгляду справи (ст. 42), заміна їх відсылкою нормою до процесуального законодавства, законодавства про судоустрій та адвокатуру, що не містять етичних норм професійної поведінки.

- Вилучено засаду колегіальності у відносинах між адвокатами (ч. 1 ст. 50).

- Рада адвокатів України, Національна асоціація адвокатів України наділені правом встановлювати засади адвокатської діяльності (ч. 1 ст. 50) всупереч п. 14 ст. 92 та ч. 3 ст. 131-2 Конституції України.

- Ускладнено порядок реагування адвоката на незаконні або неетичні дії колеги, встановлення обов'язку попереднього звернення до ради адвокатів регіону до реагування в порядку звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії (ч. 3, 4 ст. 52).

- Текст доповнено новим розділом про дотримання ПАЕ в мережі інтернет, положення якого передбачають:

- істотне обмеження адвоката у свободі висловлювань у соцмережах та під час поширення інформації у мережі інтернет;

- визначення допустимості участі адвоката в соціальних мережах суцільно на основі оціночних понять та залежно від розсуду органів, наділених правом офіційного тлумачення ПАЕ та дисциплінарними повноваженнями (ч. 1 ст. 57);

- визначення можливості встановлення додаткових професійних обов'язків адвоката рішеннями з'їзду та Раді адвокатів України (ч. 2 ст. 57) всупереч ст. 21, ч. 7. ст. 54 та ч. 4 ст. 55 Закону; запровадження десяти принципів використання адвокатом соцмереж, інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі інтернет, які в переважній більшості не відповідають принципам ПАЕ, яких адвокат має дотримуватись у реальному житті й інших відносинах (ч. 3 ст. 57), та принципам Міжнародної асоціації юристів (IBA) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій [7, 8];

- Частини 2, 3, 4 ст. 70 ПАЕ, які розкривають поняття конституційного принципу презумпції невинуватості, входять до ч. 7 ст. 70 ПАЕ, що призводить до дублювання положень ПАЕ [9].

Встановлення в ПАЕ особливого порядку притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, у разі порушення ними ПАЕ, на думку автора, є недоцільним.

Через аналіз норм ст. 66–70 та практики їхнього застосування можна перекоонатись, що більшість положень цих статей, у тій чи іншій формі, повторюють відповідні положення Закону та Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність затверджені рішенням РАУ від 30 серпня 2014 р. № 120 зі змінами та доповненнями [10], зокрема:

- У разі розгляду питання про порушення адвокатом ПАЕ, у рішеннях кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури містяться посилання як на ч. 1 та п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону, так і на ч. 1 ст. 66, зміст якої їх фактично дублює.

- Положення ч. 2 ст. 66 повторює колізійну норму про перерозподіл Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури заяв (скарг) щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, або якщо скаржниками є адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії іншого регіону, ніж регіон, у якому зазначений адвокат входить до складу органу адвокатського самоврядування (п. 22, 23 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність)³.

- Норми ч. 2–4 ст. 70, що дублюють поняття конституційного принципу презумпції невинуватості, охоплюються ч. 7 ст. 70 ПАЕ та фактично є взаємовиключними; ці норми також повторюються у ст. 7 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність.

- Норма ч. 5 ст. 70, відповідно до якої дисциплінарну справу щодо адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступка адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою), дослівно повторює абз. 2 ч. 2 ст. 36 закону.

- Норма ч. 6 ст. 70 про недопущення зловживанням правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, зокрема й ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку зі здійсненням ним адвокат-

³ Оскільки ч. 2 ст. 66 та п. 22, 23 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність про перерозподіл Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури заяв (скарг) щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, або якщо скаржниками є адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії іншого регіону, ніж регіон, у якому зазначений адвокат входить до складу органів адвокатського самоврядування, прямо суперечить ч. 3 ст. 33 Закону, відповідно до якої дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України, така колізія, на думку автора, може бути усунута лише шляхом унесення змін до Закону.

ської діяльності дослівно повторюють положення абз. 1 ч. 2 ст. 36 Закону.

Положення ст. 69 про те, що у випадках, коли в конкретній ситуації адвокату важко визначити варіант поведінки, який у певних обставинах відповідав би нормам ПАЕ, він може звернутися за роз'ясненням до Ради адвокатів України чи з'їзду адвокатів України та про те, що в разі, якщо дії адвоката, що відповідають роз'ясненню Ради адвокатів України чи з'їзду адвокатів України, не можуть бути поставлені йому за провину і мати наслідком накладання дисциплінарного стягнення, на думку автора, може бути перенесене до ст. 5 ПАЕ, яка визначає право офіційного тлумачення ПАЕ.

Така позиція, на думку автора, узгоджується з абз. 6 Преамбули ПАЕ, відповідно до якого ПАЕ: "слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні своїх багатоманітних, іноді суперечливих професійних прав та обов'язків..., а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката".

А отже, на думку автора, норми ПАЕ не мають дублювати процедурні (процесуальні) норми Закону та Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність.

Схожу позицію висловлено у Звіті за результатами аналізу змісту правил адвокатської етики НААУ на предмет їхньої відповідності міжнародним стандартам [11].

Висновки. Щодо вдосконалення ПАЕ, крім пропозицій, висвітлених у Звіті за результатами аналізу змісту правил адвокатської етики Національної асоціації адвокатів на предмет їхньої відповідності міжнародним стандартам (2018) (які автор підтримує), слід унести до ПАЕ такі зміни:

- повернути до преамбули положення про те, що ПАЕ закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури;

- повернути до принципу незалежності та свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності (ст. 6) важливі положення, вилучені у редакції ПАЕ від 9 червня 2017 р.;

- сформулювати принцип неприпустимості конфлікту інтересів (ч. 1 ст. 9 ПАЕ) відповідно до загально визначених міжнародних стандартів, з урахуванням можливого конфлікту інтересів між різними клієнтами адвоката;

- до тексту повернути статтю "Етичні обмеження щодо майнових угод адвоката з клієнтом", яка передбачала, що адвокат не може укладати з клієнтом, доручення якого перебуває в його провадженні, договорів майнового характеру, окрім договорів про засоби забезпечення зобов'язань клієнта щодо сплати гонорару або погашення фактичних витрат, пов'язаних із виконанням доручення (ст. 31 в ред. ПАЕ від 17 листопада 2012 р.);

- повернути до ПАЕ багато положень щодо відносин із судом й особливостей поведінки адвоката в ході судового розгляду справи (ст. 42), що були замінені відомою нормою до процесуального законодавства, законодавства про судострой та адвокатуру, які не містять вимоги дотримання етичних норм професійної поведінки адвокатів (у ред. від 9 червня 2017 р.);

- вилучити норми про наділення Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України правом встановлювати засади адвокатської діяльності (ч. 1

ст. 50) як такі, що суперечать п. 14 ст. 92 та ч. 3 ст. 131-2 Конституції України;

- спростити порядок реагування адвоката на незаконні або неетичні дії колеги, вилучення обов'язку звернення до ради адвокатів регіону до реагування в порядку звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ч. 3, 4 ст. 52), який було запроваджено в редакції ПАЕ від 9 червня 2017 р.;

- видалити оціночні поняття з розділу про дотримання ПАЕ в мережі інтернет;

- уніфікувати принципи дотримання ПАЕ в мережі інтернет (ст. 57–60) із загальними принципами адвокатської етики (ст. 6–13) та Міжнародної асоціації юристів (IBA) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій;

- повернутись до норми ст. 14 ПАЕ в редакції від 1 жовтня 1999 р. щодо обмеженого рекламування адвокатської діяльності;

- повернути фактори, що мають брати до уваги під час визначення обґрунтованого розміру гонорару в редакції ч. 3 ст. 33 ПАЕ від 1 жовтня 1999 р. та врегулювати в ПАЕ питання "гонорару успіху";

- вилучити з тексту розд. XI "Відповідальність за порушення ПАЕ" (ст. 66–70).

Список використаних джерел

1. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (дата звернення: 10.12.2021).
2. Про Стратегію реформування судострою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text> (дата звернення: 10.12.2021).
3. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року із змінами, внесеними з'їздом адвокатів України від 15 лютого 2019 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf (дата звернення: 10.12.2021).
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/5076-17/print1486547138018324> (дата звернення: 10.12.2021).
5. Кухнюк Д. Нові ПАЕ як дзеркало адвокатського самоврядування в Україні. *Юридична газета*. 3 жовтня 2017 року. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/novi-pae-yak-dzerkalo-advokatskogo-samovryaduvannya-v-ukrayini.html> (дата звернення: 10.12.2021).
6. Charter of Core Principles of the European Legal Profession. URL: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf (дата звернення: 10.12.2021).
7. Принципи Міжнародної асоціації юристів (IBA) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій. URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=27ebac25-0d13-4318-a1c4-6b751a9a935f> (дата звернення: 10.12.2021).
8. Кухнюк Д. Професійна етика у віртуальному просторі. *Юридична газета*. 2019. № 17–18 (671–672). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/profesiynna-etika-u-virtualnomu-prostorii.html> (дата звернення: 10.12.2021).
9. Кухнюк Д. Звіт "Адвокатська етика в Україні". *Лабораторія законодавчих ініціатив*. Київ, 2018. С. 17–18. URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/report.pdf> (дата звернення: 10.12.2021).
10. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність від 30 серпня 2014 року : Рішення РАУ № 120 із змінами та доповненнями. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2014-07-03-polozhennya-63_60f5396612b44.pdf (дата звернення: 10.12.2021).
11. Вортем Л. Звіт за результатами аналізу змісту правил адвокатської етики НААУ на предмет їх відповідності міжнародним стандартам (2018). URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/NJ_Bar_RoC_Report_Wortham_Oct_2018_UKR_.pdf (дата звернення: 10.12.2021).

References

1. Stratehiia rozvytku systemy pravosudiva ta konstytutsiinoho sudochynstva na 2021-2023 roky zatverdzhena Ukazom Prezidenta Ukrainy vid 11 chervnia 2021 roku № 231/2021 (2021) [The Strategy for the Development of the Justice and Constitutional Judiciary System for 2021-2023 approved by the Decree of the President of Ukraine of June 11, 2021.

№ 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (in Ukrainian).

2. Pro Stratehiu reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015-2020 roky: Ukaz Prezidenta Ukrainy vid 20 travnia 2015 roku № 276/2015 (2015) [On the Strategy for the Reform of the Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015-2020: Decree of the President of Ukraine of May 20, 2015 № 276/2015] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text> (in Ukrainian).

3. Pravyla advokatskoi etyky zatverdzeni zvitno-vybornym z'zdom advokativ Ukrainy 9 chervnia 2017 roku iz zminamy vnesenymy z'zdom advokativ Ukrainy 15 liutoho 2019 roku (2019) [Pravyla advokatskoi etyky zatverdzeni zvitno-vybornym z'zdom advokativ Ukrainy 9 chervnia 2017 roku iz zminamy vnesenymy z'zdom advokativ Ukrainy 15 liutoho 2019 roku]. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf (in Ukrainian).

4. Zakon Ukrainy "Pro advokaturu ta advokatsku diialnist" (2012) [Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy"]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/5076-17/print1486547138018324> (in Ukrainian).

5. Kukhnyuk D. (2017) Novi PAE yak dzerkalo advokatskoho samovriaduvannia v Ukraini // Yurydychna hazeta. – 3 zhovtnia 2017 roku [New PAE as a mirror of advocacy self-government in Ukraine // Yurydychna Gazeta. – October 3, 2017]. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/novi-pae-yak-dzerkalo-advokatskogo-samovriaduvannya-v-ukrayini.html> (in Ukrainian).

6. Charter of Core Principles of the European Legal Profession. URL: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf (in Ukrainian).

7. IBA International Principles on Social Media Conduct for the Legal Profession (2014). URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=27ebac25-0d13-4318-a1c4-6b751aca935f> (in Ukrainian).

8. Kukhnyuk D. (2019) Profesiina etyka u virtualnomu prostori Yurydychna hazeta [Professional ethics in cyberspace Yurydychna Gazeta]. №17-18 (671-672). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/profesiina-etika-u-virtualnomu-prostori.html> (in Ukrainian).

9. Kukhnyuk D. (2018). Zvit "Advokatska etyka v Ukraini". Laboratoriia zakonodavchykh initsiatyv, Kyiv [Lawyer Ethics in Ukraine Report. Laboratory of Legislative Initiatives]. URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/report.pdf> (in Ukrainian).

10. Polozhennia pro poriadok pryiniattia ta rozghliadu skarh shchodo nenaleznoi povedinky advokata, yaka mozhe maty naslidkom yoho dystyplinamu vidpovidalnist vid 30 serpnia 2014 roku Rishennia RAU № 120 iz zminamy ta dopovnenniamy (2014) [Regulations on the Procedure for Accepting and Considering Complaints Concerning the Misconduct of a Lawyer, which May Consequence His Disciplinary Responsibility of August 30, 2014 RAU Decision № 120 as amended]. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2021-07-03-polozhennya-63_60f5396612b44.pdf (in Ukrainian).

11. Vortem L. (2018) Zvit za rezultatamy analizu zmistu pravyl advokatskoi etyky NAAU na predmet yikh vidpovidnosti mizhnarodnym standartam [Report on the results of the analysis of the content of the rules of ethics of lawyers of NAAU for their compliance with international standards]. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/NJ_Bar_RoC_Report_Wortham_Oct_2018_UKR_.pdf (in Ukrainian).

Надійшла до редакції 15.12.21

D. Kukhniuk, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE PECULIARITIES OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF LAWYERS FOR VIOLATION OF THE RULES ON ADVOCATES ETHICS

The purpose of this study is to reveal the peculiarities of disciplinary responsibility of lawyers for violation of the Rules on Advocates Ethics. This requires clarification of the grounds for bringing a lawyer to disciplinary responsibility, the improvement of the rules of disciplinary proceedings against a lawyer, and the differentiation of the types of sanctions that can be applied to a lawyer.

The article uses such methods of research as: comparison and generalization – to disclose the changes made in the new edition of the Rules of lawyer ethics, analysis and synthesis, induction and deduction.

The result of the study is the disclosure of peculiarities of bringing to disciplinary responsibility both Ukrainian and foreign lawyers. The new edition of the Rules on Advocates Ethics has been analysed in the context of a comparison with the previous edition and proposals have been made to improve the current provisions of the new edition of the Rules on Advocates Ethics regarding the criteria of evaluation of ethical aspects of advocate's conduct in disciplinary proceedings of qualification and disciplinary commissions of the Bar; the need to return some important provisions to the principle of independence and freedom of advocacy in carrying out their activities was outlined. It has been substantiated that it is inappropriate to establish a special procedure for bringing advocates to disciplinary responsibility in case they violate the Rules of Advocates Ethics.

In the conclusions, it should be noted that the rules of Rules of Advocates Ethics should not duplicate the procedural rules of the Law and the Regulation on the procedure for acceptance and consideration of complaints about improper conduct of an advocate, which may entail his disciplinary responsibility.

Keywords: rules of advocate's ethics, disciplinary responsibility of an advocate, grounds for disciplinary responsibility of an advocate, disciplinary penalties.

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ "АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я"

Присвячено аналізу змісту категорії "адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я" в науковій літературі та вітчизняному законодавстві. Окремо розглянуто зміст дефініції "адміністративні послуги". Виділено кілька підходів до розуміння зазначених понять. Акцентовано увагу на позиціях сучасних українських науковців, які досліджували пропонувану проблематику. З'ясовано, що в сучасній вітчизняній літературі сформувалося два підходи до розуміння змісту "адміністративні послуги". Перший розглядає їх через призму правовідносин, що виникають під час реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу. Другий підхід акцентує увагу на діяльності уповноважених органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, що провадиться в заявному порядку. Наведено ознаки адміністративних послуг, до яких належать нормативність, ініціативність, адресність, відповідність суб'єкта звернення нормативним приписам, визначених законом, процедурний характер, юридичне оформлення. Константовано на доцільність використання категорії саме "адміністративні послуги", що підкреслює їхній зміст і сервісну функцію держави. Подано її поняття як послуги, що надається відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами для задоволення потреб і законних інтересів фізичної чи юридичної особи, що полягає у юридичному оформленні відповідних суб'єктивних прав.

Проаналізовано теоретико-правовий зміст дефініції "охорона здоров'я". Константовано наявність у вітчизняній науковій літературі вузького підходу до розуміння, що транспонує термін лише до суб'єктів сфери охорони здоров'я, які здійснюють медичну практику, та широкого, що розглядає охорону здоров'я як основний елемент національної безпеки. Надано авторське поняття "охорони здоров'я". У його зміст унесено не лише діяльність медичних закладів, що спрямована на відновлення здоров'я, а й комплекс державних заходів, націлених на профілактику захворюваності та збереження життя і здоров'я населення.

Запропоновано закріпити на рівні вітчизняного нормативно-правового забезпечення поняття "адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я", під якими розуміють послуги, що надаються за заявою фізичної або юридичної особи, відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами, закладами охорони здоров'я, які полягають у виданні адміністративного акта з метою юридичного оформлення умов, необхідних для проведення профілактики захворюваності, збереження життя, відновлення фізичного та психологічного здоров'я населення.

Ключові слова: адміністративні послуги, охорона здоров'я, адміністративні послуги з охорони здоров'я, дефініція.

Вступ. Реформування системи охорони здоров'я в Україні зачепило не лише медичну сферу. Значних змін зазнала й сфера надання адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я, однак дотепер реформування має незавершений характер, що свідчить про відсутність системності та єдиного підходу до розв'язання проблеми. Переконані, причиною зазначеного явища є відсутність нормативно-правового закріплення основних понять і категорій, які б на законодавчому рівні уніфікували розуміння й розкрили суть і юридичний зміст адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я. Як результат, чинне законодавство, зокрема й Закон України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 р. [1], Закон України "Про адміністративні послуги" від 06 вересня 2012 р. [2] та підзаконні нормативно-правові акти, серед яких Наказ МОЗ України від 28.12.2011 р. № 986 "Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг Міністерством охорони здоров'я України" [3] та й самі стандарти оминають питання визначення дефініції *адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я*.

Законодавчий вакуум не заповнюється і у науковому просторі. З огляду на це метою пропонованої розвідки є потреба з'ясування суті адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я, що, зрештою, допоможе сформувати пропозиції, цінні для вітчизняного законодавця, та сприятиме забезпеченню високого рівня надання самих послуг у практичному сьогоденні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз основних нормативно-правових актів, якими регулюється питання надання й отримання публічних адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я, зустрінаємо в наукових працях О. Музики-Стефанчук, О. Отраднової, Т. Данченко, Л. Музики, В. Савенкової [4, с. 261–266]. Питання співвідношення публічних і приватних послуг у медичній сфері розглядала І. Венедіктова [5, с. 7–14]. Проблемі з'ясування змісту публічних електронних послуг у сфері охорони здоров'я як адміністративно-правової категорії присвячені наукові розвідки А. Веліканова [6, с. 137–142]. Однак комплексним дослідженням, яке б розв'язувало теоретико-правову проблему розуміння суті адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я, вітчизняна наука похвалитися не в змозі.

Зважаючи на багатогранність проблеми, вважаємо за доцільне здійснити комплексний підхід та простежити за теоретико-правовим розумінням категорій "адміністративна послуга", "сфера охорони здоров'я". Виконання поставленого завдання допоможе нам, зрештою, досягнути зазначеної мети дослідження.

Виклад основного матеріалу. Проблематику змісту категорії "адміністративна послуга" розв'язують Закон України "Про адміністративні послуги" від 06.09.2012 р. [2] та Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. [7]. У першому документі адміністративну послугу визначено як "результат здійснення

владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону" [2]. Другий – адміністративною послугою вважає "результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їхньою заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо)" [7].

Компромісну редакцію поняття *адміністративна послуга* пропонує ст. 1 Проекту Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 2789) [8]. Відповідно до нього "адміністративна (управлінська) послуга – це прийняття на підставі закону за зверненням конкретної фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення, інших документів, реєстрації тощо)" [8].

Проаналізувавши думки законодавця, не складно простежити за відсутністю єдиного уніфікованого підходу, що позбавляє унісонного розуміння та спричиняє багатовекторне тлумачення одного і того ж поняття. З огляду на це вважаємо за потрібне звернутися до наукової адміністративно-правової школи, що також позбавлена спільної позиції на шляху розв'язання окресленої проблеми.

Інституційний підхід до суті адміністративних послуг зустрічаємо в напрацюваннях вітчизняного дослідника М. Ославського. Учений переконаний, що адміністративні послуги є самостійним інститутом адміністративного права, який з'явився внаслідок демократизації української держави та взяття нею на себе публічно-сервісної обслуговувальної функції [9, с. 45]. Науковець під адміністративними послугами розуміє публічні послуги, що надаються органами виконавчої влади, виконавчими органами місцевого самоврядування й іншими уповноваженими суб'єктами, у ході реалізації владних повноважень [10, с. 45].

Дещо ширший підхід запропонував інший вітчизняний дослідник – Я. Михайлюк. Учений до сфери адміністративних послуг, окрім публічних послуг органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, додав діяльність недержавних спеціально уповноважених суб'єктів, які за заявами приватних учасників правовідносин, відповідно до встановленої законом процедури, вправі задовольнити інтереси та потреби суб'єкта звернення. Як результат, можемо отримати індивідуальний адміністративний акт, який у випадку невідповідності чинному законодавству може бути оскаржений до органів державної влади чи в суді [11, с. 34].

Через призму реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи розглядає адміністративні послуги професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка І. Котюк. Застосовуючи принципи людиноцентризму до адміністративно-правових категорій, учений визначив адміністративні послуги як систему правовідносин, що виникають між фізичними або юридичними особами у ході їхнього звернення заради реалізації власних суб'єктивних прав, й адміністративним органом, який наділений публічно-владною компетенцією [12, с. 107].

Отже, аналіз юридичної літератури дає підстави стверджувати, що в науковому світі сформувався два

підходи до розуміння змісту поняття адміністративні послуги. Перший розглядає їх через призму правовідносин, що виникають під час реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу. Другий підхід акцентує увагу на діяльності уповноважених органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, яка провадиться в заявному порядку за зверненням фізичної чи юридичної особи й полягає в юридичному оформленні умов реалізації суб'єктами прав, свобод і законних інтересів [13, с. 192–193].

Відсутність єдиної позиції до визначення адміністративних послуг не заважає назвати їхні головні ознаки. До першої належить нормативність, тобто законодавча регламентація, що передбачає можливість, порядок, процес надання адміністративної послуги відповідними органами влади. Не можна вимагати від органу влади надати адміністративну послугу, якщо її надання не передбачено законом [14, с. 5]. Друга – ініціативність. Вона покладається на фізичних чи юридичних осіб, адже лише за їхньою безпосередньою усною чи письмовою заявою можуть бути надані адміністративні послуги. Відсутність такої ініціативи унеможливить надання адміністративної послуги. Адресність – це третя ознака. Вона полягає в тому, що адміністративні послуги можуть надавати лише конкретні органи виконавчої влади або місцевого самоврядування, на які законодавцем покладені відповідні повноваження. Четверта ознака полягає у відповідності суб'єкта звернення нормативним приписам та у виконанні ним вимог, визначених законом. Процедурний характер – це п'ята ознака, що передбачає можливість надання адміністративної послуги лише в ході дотримання спеціально передбачуваної процедури. Юридичне оформлення – остання ознака, полягає у фактичному оформленні спеціально уповноваженим органом індивідуального чи адміністративного акта, що є результатом надання адміністративної послуги.

Варто зауважити, що в науковому просторі ведеться дискусія щодо доцільності застосування категорій *адміністративна* чи *управлінська послуга*. На істинності останнього підходу наполягає І. Коліушко, який виокремлює управлінські державні послуги й управлінські муніципальні послуги [15]. Інший дослідник – В. Тимошук, наполягає на потребі використання словосполучення "адміністративні послуги", адже таким чином підкреслюється публічно-правова природа самих послуг і вказується на орган влади, який їх надає [16, с. 9].

Якщо в наукових колах немає єдності щодо правильності застосування термінів адміністративна чи управлінська послуга, то питання використання категорії *послуга* звучить в іншій тональності. Переважна більшість учених, серед яких О. Малікіна й В. Фуртатов, вітають використання терміна *послуга*, адже саме таким чином підкреслюється сервісна функція держави [17, с. 57].

Різноманітні підходи до визначення аналізованої категорії спонукають і нас також долучитися до осмислення її змісту. Ураховуючи роботи науковців і вітчизняне нормативно-правове забезпечення, пропонуємо широкому науковому загалу власне визначення дефініції **адміністративна послуга**. На нашу думку, це сфера послуг, які надаються відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами для задоволення потреб і законних інтересів фізичної чи юридичної особи, що полягає у юридичному оформленні відповідних суб'єктивних прав.

Проаналізувавши зміст категорії *адміністративна послуга* та запропонувавши авторське тлумачення,

пропонуємо перейти до проблеми визначення поняття *охорона здоров'я*. Насамперед, вважаємо за доцільне висвітлити нормативно-правове закріплення. Стаття 3 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 р. під охороною здоров'я вбачає "систему заходів, які здійснюються органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними та фармацевтичними працівниками і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя" [1]. Водночас законодавець покладає зобов'язання забезпечення пріоритетності охорони здоров'я на усі державні, громадські органи, підприємства, установи, організації. Їхні посадові особи повинні не лише не шкодити здоров'ю населення, але й забезпечувати охорону праці, надавати допомогу тим, хто її потребує (хворим, особам з інвалідністю, потерпілим від нещасних випадків) [1].

Вужчий підхід до визначення *охорони здоров'я* зустрічаємо у наукових напрацюваннях О. Ліфінцева. Учений до змісту категорії зараховує "систему законодавчо регламентованих заходів з боку спеціально уповноважених суб'єктів господарської діяльності, що провадять медичну практику, та які спрямовані на надання населенню послуг медичного характеру" [18, с. 150]. Ми не можемо погодитися із зазначеним підходом, адже таким чином звужується суб'єктивна сфера охорони здоров'я, що покладається лише на юридичні особи, які здійснюють медичну практику. Таке звуження суперечить змісту категорії *охорона*, що охоплює не лише відновлення, але й недопущення хвороб.

Відстоюючи ідеї реформування системи охорони здоров'я, сучасний дослідник В. Опалько запропонував значно ширший підхід. Він розглянув охорону здоров'я як основний елемент національної безпеки, що реалізується шляхом діяльності держави в напрямі організації та забезпечення доступного медичного обслуговування населення [19, с. 53–56].

На нашу думку, у поняття *охорони здоров'я* слід вкладати не лише діяльність медичних закладів, що спрямована на відновлення здоров'я. У зазначеному випадку важливою є реалізація державної політики, що передбачає комплекс заходів, націлених, передусім, на профілактику захворюваності та збереження життя і здоров'я населення.

Проаналізувавши основні елементи категорії *адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я*, вважаємо за доцільне розглянути безпосередньо її зміст. Нагадаємо, як на законодавчому рівні, так і серед підзаконних нормативно-правових актів відсутнє тлумачення дефініції *адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я*. Вітчизняна наукова сфера також не може похвалитися розмаїттям напрацювань. Лише поодинокі пропозиції зустрічаємо в літературі.

О. Стрельченко, наприклад, вивчаючи природу надання адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я, визначає їх як "результат здійснення владних повноважень публічною адміністрацією, компетенція якої розповсюджується на сферу охорони здоров'я, що, відповідно до закону, забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними, юридичними або іншими колективними особами прав, свобод і законних інтересів у зазначеній сфері за їхньою заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення

реєстрації тощо)" [20, с. 130]. Т. Іллюшина, як, зрештою, й інші науковці послуговуються запропонованим визначенням. Проте інших, концептуально відмінних наукових позицій ми не заходимо [21].

Висновки. Зазначена ситуація змушує нас запропонувати авторську інтерпретацію дефініції *адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я*, яка б відповідала широкій концепції охорони здоров'я, що передбачає не лише відновлення особи після хвороби, а на перше місце ставить проблеми профілактики захворюваності. Отже, пропонуємо науковому загалу під **адміністративними послугами у сфері охорони здоров'я** розуміти *послуги, що надаються за заявою фізичної або юридичної особи, відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами, закладами охорони здоров'я, які полягають у виданні адміністративного акта з метою юридичного оформлення умов, необхідних для проведення профілактики захворюваності, збереження життя, відновлення фізичного та психологічного здоров'я населення*. Подану пропозицію вважаємо за доцільне закріпити і на рівні нормативно-правового забезпечення, що дозволить у практичній площині більше ували приділяти безпосередньо проблемам охорони здоров'я.

Список використаних джерел

1. Про Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 28.01.2022).
2. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 409. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 28.01.2022).
3. Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг Міністерством охорони здоров'я України : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.12.2011 р. № 986. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0404-12?lang=uk> (дата звернення: 28.01.2022).
4. Музика-Стефанчук О.А. Публічні адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я. *Запорізький медичний журнал*. 2020. Т. 22. № 2 (119). С. 261–266.
5. Венедіктова І.В. Публічні послуги в медичній сфері. *Медичне право*. 2009. № 3. С. 7–14.
6. Великанов А. Зміст публічних електронних послуг у сфері охорони здоров'я. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 12. С. 137–142.
7. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. Ст. 376.
8. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 2789 від 18.07.2008). URL: <http://rada.gov.ua> (дата звернення: 28.01.2022).
9. Ославський М.І. Аналіз новел закону "Про адміністративні послуги". *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 30. С. 45–52.
10. Ославський М.І. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади : навч. посіб. Київ : Знання, 2009. 216 с.
11. Михайлюк Я. Поняття адміністративних послуг та характеристика їх нормативно-правового регулювання. *Юридична Україна*. 2014. № 6. С. 31–35.
12. Котюк І. Адміністративні послуги як категорія адміністративного права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. № 84. С. 104–107.
13. Лавренова О.І. Окремі аспекти надання адміністративних послуг. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 4. С. 192–194.
14. Ківалов С.В. Основні напрямки реформування адміністративного права. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2003. № 19. С. 3–8.
15. Коліушко І. Управлінські послуги – новий інститут адміністративного права. *Право України*. 2001. № 5. С. 30–34.
16. Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. *Зарубіжний досвід і пропозиції для України*. Київ : Факт, 2003. 496 с.
17. Малікіна О.А., Філатов В.С. Адміністративні послуги: сутність, ознаки, класифікація та місце в системі державного управління. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу "Києво-Могилянська академія"*. Сер.: Державне управління. 2014. Т. 235. Вип. 223. С. 56–60.

18. Ліфінцев О.В. Поняття й особливості охорони здоров'я як об'єкта контролю. *Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту*. 2014. № 29. Ч. 2. Т. 3. С. 148–152.

19. Опалько В.В. Реформування системи охорони здоров'я в Україні. *Вісник Черкаського університету. Серія: Економічні науки*. 2011. № 207. С. 53–56.

20. Стрельченко О.Г. Природа надання адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 2. С. 127–132.

21. Ілюшина Т.В. Організаційно-правові аспекти надання адміністративних послуг у сфері охорони громадського здоров'я. *Право і громадське суспільство*. 2015. № 2. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-11-2015/item/217-orhanizatsiyno-pravovi-aspekty-nadannya-administrativnykh-poslug-u-sferi-okhorony-hromadskoho-zdorov-ya-iliushyna-t-v> (дата звернення: 28.01.2022).

References

1. Zakon Ukrainy "Pro Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro ohoronu zdorov'ja" [Law of Ukraine "On Fundamentals of Legislation of Ukraine on Health Care"] vid 19.11.1992 № 2801-XII. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy*. 1993. № 4. St. 19 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (in Ukrainian).

2. Zakon Ukrainy "Pro administrativni poslugy" [Law of Ukraine "On Administrative Services"] vid 06.09.2012 № 5203-VI. *Vidomosti Verhovnoi Rady*. 2013. № 32. St. 409. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (in Ukrainian).

3. Pro zatverdzhennja standartiv nadannja administrativnykh poslug Ministerstvom ohorony zdorov'ja Ukrainy : nakaz Ministerstva ohorony zdorov'ja Ukrainy [On approval of standards for the provision of administrative services by the Ministry of Health of Ukraine: order of the Ministry of Health of Ukraine] vid 28.12.2011 r. № 986. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0404-12?lang=uk> (in Ukrainian).

4. Muzyka-Stefanchuk O.A. (2020) Publichni administrativni poslugy u sferi ohorony zdorov'ja. [Public administrative services in the field of health care.]. *Zaporiz'kij medychnyj zhurnal*. T. 22. № 2 (119). S. 261-266 (in Ukrainian).

5. Venediktova I.V. (2009) Publichni poslugy v medychnij sferi [Public services in the medical field]. *Medychno pravo*. № 3. S. 7-14 (in Ukrainian).

6. Velikanov A. (2020) Zmist publichnykh elektronnykh poslug u sferi ohorony zdorov'ja [Content of public e-health services]. *Pidpryemstvo, gospodarstvo i pravo*. №12. S. 137-142 (in Ukrainian).

7. Pro shvalennja Konceptii rozvytku systemy nadannja administrativnykh poslug organamy vykonavchoi vlady: Rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukrainy [About approval of the Concept of development of system of rendering of administrative services by executive bodies: the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 15.02.2006 r. № 90-r. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 2006. № 7. St. 376 (in Ukrainian).

8. Proekt Administrativno-procedurnogo kodeksu Ukrainy [Draft Administrative Procedure Code of Ukraine] (rejestr. № 2789 vid 18.07.2008 r.) URL: <http://rada.gov.ua> (in Ukrainian).

9. Oslavskij M.I. (2012) Analiz novel zakonu "Pro administrativni poslugy" [Analysis of novelties of the law "On administrative services"]. *Aktualni problemy vdoshkalennja chynnoho zakonodavstva Ukrainy*. Vyp. 30. S. 45 – 52 (in Ukrainian).

10. Oslavskij M.I. (2009) Vykonavcha vlada v Ukraini: organizatsiyno-pravovi zasady: navchal'nyj posibnyk [Executive power in Ukraine: organizational and legal principles: a textbook]. K.: Znannja. 216 s. (in Ukrainian).

11. Myhajluk Ja. (2014) Ponjattja administrativnykh poslug ta harakterystyka ih normativno-pravovogo reguljuvannja [The concept of administrative services and the characteristics of their legal regulation]. *Jurydychna Ukraina*. №6. S.31-35 (in Ukrainian).

12. Kotjuk I. (2010) Administrativni poslugy jak kategorija administrativnogo prava [Administrative services as a category of administrative law]. *Visnyk Kyjiv's'kogo nacional'nogo un-tu im. T.G.Shevchenka*. №84. S.104-107 (in Ukrainian).

13. Lavrenova O.I. (2013) Okremi aspekty nadannja administrativnykh poslug [Some aspects of administrative services]. *Porivnja'l'no-analitychne pravo*. №4. S.192-194 (in Ukrainian).

14. Kivalov S.V. (2003) Osnovni naprjamky reformuvannja administrativnogo prava [The main directions of reforming administrative law]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. №19. Odesa. S. 3-8 (in Ukrainian).

15. Koliushko I. (2001) Upravlins'ki poslugy – novyj instytut administrativnogo prava [Management services – a new institute of administrative law]. *Pravo Ukrainy*. №5. S. 30-34 (in Ukrainian).

16. Tymoshuk V. Administrativna procedura ta administrativni poslugy [Administrative procedure and administrative services]. *Zarubizhnyj dosvid i propozicii dlja Ukrainy*. K.: Fakt, 2003. 496 s. (in Ukrainian).

17. Malikina O.A., Filatov V.S. Administrativni poslugy: sutnist', oznaky, klasyfikacija ta misce v systemi derzhavnogo upravlinnja [Administrative services: essence, features, classification and place in the system of public administration]. *Naukovi praci Chornomors'kogo derzhavnogo universytetu imeni Petra Mogily komplekso Kyjevo-Mogyljans'ka akademija*. Ser. Derzhavne upravlinnja. 2014. T. 235. Vyp. 223. S.56-60 (in Ukrainian).

18. Lifincev O.V. (2014) Ponjattja j osoblyvosti ohorony zdorov'ja jak ob'jekta kontrolyu [Concepts and features of health care as an object of control]. *Naukovyj visnyk Uzhgorod's'kogo nacional'nogo un-tu*. №29. Ch.2. Tom 3. S.148-152 (in Ukrainian).

19. Opal'ko V.V. (2011) Reformuvannja systemy ohorony zdorov'ja v Ukraini [Reforming the health care system in Ukraine]. *Visnyk Cherkas'kogo universytetu. Serija: Ekonomichni nauky*. № 207. S.53-56. (in Ukrainian).

20. Strelchenko O.G. (2012) Pryroda nadannja administrativnykh poslug u sferi ohorony zdorov'ja [The nature of the provision of administrative services in the field of health care]. *Visnyk Zaporiz'kogo nacional'nogo universytetu*. №2. S.127-132 (in Ukrainian).

21. Iljushyna T.V. (2015) Organizatsiyno-pravovi aspekty nadannja administrativnykh poslug u sferi ohorony gromads'kogo zdorov'ja [Organizational and legal aspects of providing administrative services in the field of public health]. *Pravo i gromads'ke suspi'l'stvo*. No 2. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-11-2015/item/217-orhanizatsiyno-pravovi-aspekty-nadannya-administrativnykh-poslug-u-sferi-okhorony-hromadskoho-zdorov-ya-iliushyna-t-v> (in Ukrainian).

Надійшла до редакції 28.01.22

I. Matselykh, Dr Sci. (Law), Associate Prof.,
A. Musienko, PhD, Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ON THE PROBLEM OF DEFINING "ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF HEALTHCARE"

The publication addresses the analysis of the content of the category "administrative services in the field of healthcare" in the scientific literature and domestic legislation. The content of the definition of "administrative services" is considered separately. There are several approaches to understanding these concepts. Emphasis is placed on the positions of modern Ukrainian scientists who have studied this issue. It is claimed that in the modern domestic literature there are two approaches to understanding the meaning of "administrative services". The first considers them through the prism of legal relations that arise from the exercise of subjective rights of a natural or legal person in the process of public authority of the administrative body. The second approach focuses on the activities of authorized executive bodies, local governments, and their officials, which is carried out on a declarative basis. The signs of administrative services include normativeness, initiative, targeting, compliance of the subject with the regulatory requirements specified by law, procedural nature, and legal design. It is stated that it is expedient to use the category of "administrative services", which emphasizes their content and service function of the state. It is conceived as a service provided by the relevant executive authorities, local governments, and their officials to meet the needs and legitimate interests of individuals or legal entities, that consists in the legalization of the relevant subjective rights.

The theoretical and legal content of the definition of "health care" is analyzed. It has been stated that there is a narrow approach to understanding in the domestic scientific literature, which translates the term only to health care professionals who practice medicine, and a broad one, which considers health care as a key element of national security. The author's concept of "health care" is given. Its content includes not only the activities of medical institutions aiming at restoring health, but also a set of government measures aiming at preventing disease and preserving the lives and health of the population.

It is proposed to enshrine at the level of domestic legal framework, the concept of "administrative services in the field of health care", particularly, the services provided at the request of a natural or legal person, relevant executive authorities, local governments, their officials, institutions of healthcare, that consists in issuing an administrative act for the purpose of legalization of the conditions necessary for the prevention of morbidity, preservation of life, restoration of physical and psychological health of the population.

Keywords: administrative services, health care, administrative health services, definition.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ТА ЙОГО ІНСТИТУЦІЙНА (НЕ) ВИЗНАЧЕНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Проведено дослідження інституційного місця та ролі Конституційного Суду України (КСУ) в системі органів державної влади.

Виявлено відступи від імперативних положень ст. 5 Конституції України щодо порядку зміни конституційного ладу. Негативним чинником позбавлення КСУ інституційної приналежності до судової влади значно обмежено можливості застосування гарантій незалежності та відповідних стандартів щодо судової влади.

Ключові слова: конституційний лад, суд, судова влада, Конституційний Суд України.

Вступ. З моменту свого заснування КСУ був невід'ємною складовою судової гілки влади й органічно вписувався в єдину та цілісну систему правосуддя. Проте після перетворень 2016 р., яких зазнав Основний Закон України, інституційне положення КСУ в системі органів державної влади набуло абсолютно нового формату. І, як виявляється на практиці, правове положення КСУ досить складно визначити й чітко сформулювати. Однією із серйозних концептуальних змін, що торкнулися інституційного статусу КСУ, стало позбавлення його виключної ролі, як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. У цьому контексті досить гостро постає питання щодо інституційного місця та ролі КСУ в системі органів державної влади. Саме ця проблема й склала основу для предмета наукового дослідження пропонуваної роботи.

Виклад основного матеріалу. Після перетворень 2016 р., яких зазнав Основний Закон України, інституційне положення КСУ в системі органів державної влади набуло абсолютно нового формату. І, як виявляється на практиці, правове положення КСУ досить складно визначити й чітко сформулювати. Хоча, як на нашу думку, це має принципове значення для правової визначеності та непохитності конституційного ладу в Україні.

Варто нагадати, що від самого початку свого заснування КСУ був невід'ємною складовою судової гілки влади й органічно вписувався в єдину систему правосуддя. Згідно з Конституцією України (далі – КУ) в первинній редакції 1996 р. розд. VIII "Правосуддя" та розд. XII "Конституційний Суд України" були пов'язані між собою та співвідносились як загальне й конкретне. Від самого початку в ч. 3 ст. 124 КУ передбачалося, що судочинство здійснюється КСУ та судами загальної юрисдикції, натомість у новій редакції після 2016 р. це положення вилучене.

На думку експертів Центру Разумкова, новели про вилучення з розділу "Правосуддя" згадки про КСУ, який має специфічні повноваження і статус, що не "вписуються" у традиційне розуміння правосуддя, заслуговують на підтримку. Експерти вважають правильним, що зі ст. 124 Конституції України видалено таке положення: "судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції", оскільки Конституційним Судом України "судочинство" не здійснювалося раніше і не здійснюватиметься в майбутньому.

Зміни щодо КСУ внесені не тільки в так званий базовий розділ Основного Закону (розд. XII "Конституційний Суд України"), але й до майже половини всіх інших кон-

ституційних розділів. Ці зміни мали б охопити також розд. II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", розд. IV "Верховна Рада України", розд. V "Президент України", розд. VIII "Правосуддя" та розд. XV "Перехідні положення".

Проте в самому розд. XII "Конституційний Суд України" змін зазнали всі без винятку його статті (ст. 147, 148, 149, 150, 151, 152 та 153 Конституції), а сам розділ доповнено ще чотирма новими статтями – 148-1, 149-1, 151-1 та 151-2. Однак визначальним у цьому процесі є не так механічна (зовнішня) зміна архітекτονіки відповідних конституційних положень, як їхнє сутнісне наповнення, аналіз якого може наблизити до розуміння справжньої мети конституційних змін і можливих перспектив розвитку інституту конституційного контролю в Україні як такого [1, с. 5, 7–8].

Однією із серйозних концептуальних змін, що торкнулися інституційного статусу КСУ, стало позбавлення його виключної ролі як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. На думку судді КСУ М. Мельника, мета такої зміни є незрозумілою з огляду на специфіку статусу КСУ, який завдяки своїй виключній компетенції (здійснювати конституційну юрисдикцію) забезпечує утвердження Конституції України, реалізацію конституційних принципів поділу влади й верховенства права, захисту прав та свобод людини та громадянина. Зазначене конституційне положення відображає той вибір, який було зроблено при прийнятті Конституції України 1996 р. на користь упровадження спеціалізованої конституційної юстиції, що ґрунтується на визнанні її більшої ефективності порівняно з іншими моделями конституційного контролю (особливо в умовах вітчизняної системи організації державної влади).

Видалення зазначеного положення з тексту Конституції України може призвести до зміни національної моделі конституційного судочинства, некоректного розуміння змісту такої конституційної зміни суб'єктами правозастосування, зокрема й судами загальної юрисдикції, та спричинити дублювання повноважень цих судів і КСУ.

Як відомо, здійснення конституційного контролю судами загальної юрисдикції є поширеною практикою у багатьох демократичних державах світу. Проте це відбувається зазвичай за відсутності спеціалізованого органу конституційного контролю, або ж, як виняток, в умовах особливих, історично сформованих обставин.

Таке раптове та науково необґрунтоване позбавлення Конституційного Суду України статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні в поєднанні з

іншими змінами до Основного Закону України створює передумови для підміни судами загальної юрисдикції виключних повноважень Конституційного Суду України, а відтак і зменшення рівня захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, що суперечить ст. 157 Конституції України.

Водночас гарантії статусу КСУ, як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, закріплені в ч. 1 ст. 147 Конституції України, суттєво звужували межі гіпотетичного порушення його компетенції. Однак після вилучення зазначеного конституційного положення таких гарантій більше не існуватиме. Отож, це може призвести (особливо в довготерміновій перспективі) до додаткової правової невизначеності в частині конституційного праворозуміння, спричинити збільшення випадків виходу судами загальної юрисдикції за межі їхньої компетенції, створити додаткові перешкоди для належної реалізації виключних завдань конституційної юстиції, а в підсумку – до обмеження прав і свобод людини та громадянина [2].

Упродовж 14 років законодавець, визначаючи поняття "судова влада", послідовно відносив до неї й Конституційний Суд України. Згідно зі ст. 1 Закону України "Про судоустрій України" (2002) встановлювали, що *"державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи судової влади здійснюють свої повноваження виключно на підставах, у межах та порядку, передбачених Конституцією України та законами. Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі"* (курсив наш. – С. П.).

Дещо згодом згідно зі ст. 1 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" (2010), також було встановлено, що судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, а судочинство – Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Після Революції гідності, у 2015 р., було ухвалено нову редакцію Закону "Про судоустрій і статус суддів", де залишилось незмінним визначення змісту судової влади, за яким *"судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції"*.

Отже, загальновизнаним є факт того, що КСУ **встановлювали як невід'ємну складову судової влади, що здійснює судочинство**. Інституційна належність КСУ до судової гілки влади формувала базис правової визначеності встановленого з 1996 р. конституційного ладу в Україні. Це давало підстави говорити про втілення конституційної єдності судової влади, незалежно від виду та форми судочинства. Зміни ж, унесені до розд. VIII "Правосуддя" Конституції 2016 р. максимально відмежували питання організації та діяльності конституційної юрисдикції від загальної системи правосуддя. Як пояснював із цього приводу один з утілювачів таких трансформацій О. Філатов, КСУ виокремлюється як самостійна та повністю відмінна від системи судів інституція [3, с. 21]. Провладні на той момент політичні сили перебудували конституційний устрій держави, та, відповідно, змінили конституційний лад, апелюючи лише до попереднього негативного досвіду в діяльності КСУ. Проте логічні й переконливі аргументи з приводу того, чому КСУ, який із 1996 р. здійснював конституцій-

не судочинство і визнавався органом судової влади, мав зазнати таких трансформацій, і натеper відсутні. Політичні сили вкотре перевищили свої повноваження, перебравши на себе статус Українського народу в питаннях зміни конституційного ладу України. Після виведення КСУ з конституційної системи правосуддя, цей орган державної влади перестав входити й до складу судової гілки влади. Це також знайшло своє підтвердження й у формулюванні визначення самої "судової влади", оскільки у ст. 1 нині чинного Закону "Про судоустрій і статус суддів" (2016) відсутня жодна згадка про конституційну юрисдикцію та КСУ, як складову судової влади України.

В'дливо чіпляється думка, а чи не відбувся в такий спосіб черговий конституційно-правовий "злам" шляхом зміни конституційного ладу України всупереч імперативній конституційній нормі про те, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить **тільки** народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Внаслідок чергових політичних маніпуляцій із Конституцією України, місце КСУ в системі державної влади натеper є невизначеним. Це дає підстави як теоретикам, так і практикам у галузі права лише домислювати та здогадуватись про інституційну природу КСУ в діючому механізмі державної влади.

Лише для прикладу наведу деякі з існуючих підходів до цієї проблеми. Л. Москвич навіть після конституційних змін 2016 р. продовжує відносити КСУ до судової гілки влади, ґрунтуючись на змісті ст. 6 Конституції України, яка визначає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову й урахувуючи обсяг компетенції Конституційного Суду, зміст його повноважень [4, с. 73].

Подібного підходу дотримується й О. Константи́й, обґрунтовуючи, що після внесення змін до Конституції України, незважаючи на те, що КСУ не згадується в розд. VIII "Правосуддя", він *не втратив статусу органу судової влади*, а навпаки, посилився в гарантіях своєї незалежності діяльності як автономний від судів загальної юрисдикції орган правосуддя, спеціалізований на розв'язанні найбільш суспільно значущих конституційних спорів, що виникають під час застосування норм Основного Закону України вищими суб'єктами державної влади [5, с. 36–37].

Дещо інше бачення обґрунтовує І. Бичков, який пропонує розрізняти функціональний та інституціональний аспект місця КСУ в механізмі поділу влади. З огляду на функціональний аспект, відповідно до кола покладених завдань, орган конституційної юрисдикції є професійним *екстраординарним органом судової влади*, тоді як з погляду інституціонального аспекту він постає *специфічним органом влади, що не входить до жодної з гілок влади* та є рівновіддаленим від них [6, с. 7].

До з'ясуванням правової природи КСУ долучилася навіть Велика палата новоутвореного Верховного Суду, яка в одному зі своїх рішень стверджує, що Конституційний Суд України своїм Рішенням № 20-рп/2010 не забезпечив верховенства Конституції України, фактично змінив її, порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип розподілу влади та легітимність діючих інститутів державної влади, внаслідок чого їхня діяльність стала ґрунтуватися на нормах, змінених КСУ, а не Верховною Радою України як уповноваженим на це органом.

Президент, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по 6 суддів Конституційного Суду

України. Зазначене вказує на політичний характер формування цього органу конституційної юрисдикції.

Крім того, КСУ не розглядає конкретні юридичні справи у спорах між певними суб'єктами права, а може визнавати неконституційними нормативні акти (тобто діяти як негативний законодавець) та здійснювати обов'язкові для застосування тлумачення Основного Закону і за чинною на той час редакцією Конституції тлумачення законів (тобто діяти як позитивний законодавець).

Ці обставини суттєво відрізняють КСУ від судів загальної юрисдикції, оскільки зазначене свідчить про те, що цей орган є більшою мірою політичним, ніж судовим.

Те, що Конституційний Суд України не є судом у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (1950), випливає також із рішень ЄСПЛ у справах "Фішер проти Австрії" та "Цумтобель проти Австрії".

За таких обставин цілком виправданим є висновок, що суб'єкт призначення судді Конституційного Суду України має право застосувати до призначеного ним судді заходи **політичної відповідальності** в разі встановлення цим суб'єктом призначення ознак невідповідності поведінки такого судді високим вимогам, які пред'являє суспільство до судді КСУ.

З огляду на зазначене Велика палата Верховного Суду дійшла висновку про неможливість застосування висновків ЄСПЛ, викладених у рішенні у справі "Олександр Волков проти України", у випадку оцінки правомірності звільнення суддів Конституційного Суду України" [7]. Отже, Велика палата Верховного Суду говорить про КСУ як про позитивного (негативного) законотворця, а не самостійний орган судової влади, а також про політичну, а не юридичну відповідальність суддів КСУ.

Не без аргументів В. Буняк вважає, що Конституційний Суд в Україні, хоча й був початково задуманий як судовий орган конституційної юрисдикції (запозичений нашою державою як Австро-німецька модель вищого судового органу), насправді ж діяв й остаточно утвердився як певна специфічна *друга палата парламенту*, наділена повноваженням конституційного контролю [8].

На думку ж О. Буханевича й А. Івановської, КСУ взагалі, як організаційно так і функціонально, *перебуває поза межами як судової, так й інших гілок влади* та у сфері забезпечення державної організації загалом, як орган держави, який, здійснюючи конституційний контроль, забезпечує реалізацію державної влади [9, с. 23–24].

Звичайно, науковий пошук передбачає існування протилежних і навіть взаємовиключних підходів. Проте за будь-яких обставин такий орган державної влади, як КСУ має відповідати двом фундаментальним вимогам у правовій державі: *легальності та легітимності*. І, на нашу думку, щодо обох критеріїв, яким має відповідати КСУ, існують суттєві прогалини.

Питання щодо легальності КСУ. Передусім, хочу загострити увагу на конституційному імперативі, за яким визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить лише народові. У цьому аспекті буде слухним звернутися до позиції КСУ, яку він сформулював під час тлумачення положень ст. 5 КУ [10], і вказав, що згідно з Конституцією України *держава, її органи, посадові особи не мають права визначати конституційний лад в Україні*, яке належить винятково народові. Однак Конституція України, закріплюючи конституційний лад, не містить визначення цього поняття. У Рішенні Конституційного Суду України від 11 липня 1997 р. N 3-зп стверджується

лише про засади конституційного ладу в Україні, що закріплені в розд. I, III, XIII Конституції України.

І тут ми ще раз зацентруємо увагу на тому, що однією із фундаментальних засад конституційного ладу України є поділ державної влади на три (а не дві, чотири чи п'ять) складові: *законодавчу, виконавчу та судову*. І будь-які зазіхання чи відступи від сформованої системи поділу влади, є безперечним зазіханням на конституційний лад України.

Як зазначив у своєму рішенні КСУ, чинна Конституція України прийнята Верховною Радою України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей (преамбула Конституції України). Іншими словами, під час прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України **суверенна воля народу була опосередкована Верховною Радою України**. Із нормативно-правового змісту положень ч. 2, 3 ст. 5 Основного Закону України, за якими народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні та народові належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні, випливає, що народ має право приймати нову Конституцію України.

Конституція України забороняє узурпацію належного виключно народові права визначати і змінювати конституційний лад в Україні державою, її органами або посадовими особами. Узурпація означає, зокрема, привласнення переліченими суб'єктами права, **яке передусім належить народові, вносити зміни до Конституції України** у спосіб, що порушує порядок, визначений у розд. XIII чинного Основного Закону України, зокрема й усунення народу від реалізації його права визначати та змінювати конституційний лад в Україні. З огляду на це будь-які дії держави, її органів або посадових осіб, що призводять до узурпації права визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке належить тільки народові, є неконституційними і незаконними.

Отже, положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, де "носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ" треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії в порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади й органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України.

Результати народного волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосередньої демократії є обов'язковими.

Положення ч. 3 ст. 5 Конституції України "право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами" треба розуміти так, що **тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад унесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розд. XIII** [10].

З наведеного офіційного тлумачення Конституції України, яке дав свого часу КСУ, беззаперечним конституційним імперативом є те, що:

- *тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, що закріплюється Конституцією України;*

• у випадках, коли органи політичної влади мають намір змінити конституційний лад у частині конституційних положень, що стосуються розд. I "Загальні засади", розд. III "Вибори. Референдум" і розд. XIII "Внесення змін до Конституції України", тоді законопроект подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, **затверджується всеукраїнським референдумом**, який призначається Президентом України (ст. 156 КУ). Проте, як загальновідомо, за весь період існування Конституції України до неї вносили зміни сім разів. Зокрема, у 2004, 2010, 2014 та 2016 рр. змінювалися конституційні механізми поділу влади, як основи конституційного ладу. Усі ці зміни відбувалися без участі Українського народу у будь-якому форматі.

Про зміну конституційного ладу України, зокрема, ідеться в Постанові Верховної Ради України "Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді" (2014) де, зокрема, зазначено, що КСУ Рішенням від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (далі – Рішення № 20-рп/2010, Закон № 2222-IV відповідно) у неконституційний спосіб, привласнивши повноваження Верховної Ради України, змінив Конституцію України. Цим Рішенням Конституційний Суд України порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип розподілу влади [11]. Водночас Верховна Рада України цією постановою сама собі встановила "виключні повноваження вносити зміни до Конституції України як елемент установчої влади", що, на нашу думку, також прямо суперечить ст. 5 Конституції України.

Проблемність відступу від конституційної законності вбачається і в тому, що зміни до Основного Закону України у 2016 та й у 2019 рр. відбулися всупереч конституційній забороні вносити такі зміни в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 157) за тієї умови, що із 2014 р. наша країна протистоїть масштабній військовій агресії з боку Російської Федерації, а значна частина народу України опинилася під ворожою окупацією. Об'єктивно, Україна перебуває в умовах війни та потерпає від обмежень державного суверенітету.

У зв'язку із цим постають досить гострі питання. Якщо зміни конституційно-правового статусу КСУ відбулися усупереч імперативним положенням ст. 5, 6 та 157 Конституції України, чи наділений "оновлений" орган конституційною законністю? Якщо, усе ж, визнавати умовну легальність цього органу, то до якої гілки державної влади він тепер примикає?

На нашу думку, надати юридично обґрунтовану відповідь на ці питання вкрай складно, а фактично – неможливо. Неправове неможливо пояснити – йому або потурають, або ж вдаються до змін шляхом повнення порушеного права. Так само і конституційна законність не повинна підмінятися політичною доцільністю, якою б благою вона не була. Вважаємо, що після перетворень 2016 р. конституційний лад України вкотре був загнаний у глухий кут правової не-

значеності, у якому криза конституційної юстиції в наявному форматі й надалі буде загострюватись.

Висновки. Нині КСУ юридично поставлений поза межі конституційного механізму поділу влади (ст. 6 КУ) й у такому форматі, на нашу думку, має перспективу поступового перетворення на політичний "фантом".

Вагомим негативним чинником позбавлення КСУ статусу органу судової влади є значне обмеження можливості застосування гарантій незалежності та відповідних стандартів щодо судової влади, які напрацьовуються останнім часом міжнародним співтовариством. Перетворення КСУ із судового органу в "політичний", але з невизначеним конституційно-правовим статусом, відкриває необмежені можливості політичним гравцям впливати на правові позиції як окремих його членів, так і всього органу загалом.

Не звертати увагу на наявний збій у системі конституційного устрою, який і визначає конституційний лад нашої країни, дедалі все складніше. Порушення основ поділу влади, як базового алгоритму сучасного конституціоналізму, невідворотно буде призводити до кризи державного управління та політичної системи. З огляду на це вже тепер потрібно шукати юридично правильні й виважені шляхи до усунення цієї системної помилки та відновлення правового конституційного ладу України.

Список використаних джерел

1. Реформування конституційних засад судової влади. *Національна безпека і оборона*. 2016. № 5–6 (163–164). С. 22–33.
2. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/na02d710-16> (дата звернення: 11.11.2021).
3. Філатов О. Основні новації конституційного етапу судової реформи : IV Судово-правовий форум "Судова реформа: стан та напрями розвитку". 17–18 березня 2016 р. *Юридична практика*. 2016. С. 5.
4. Москвич Л. Статус Конституційного Суду України в контексті конституційної реформи 2016 р. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : мат. II Міжнар. наук.-практич. конф.* (Чернівці, 18–19 жовтня 2018 р.) / редкол. : О. В. Щербанюк та ін. Чернівці, 2018. С. 72–74.
5. Константий О. Щодо місця Конституційного Суду України в механізмі державної влади (за результатами внесення змін до Основного Закону в частині правосуддя). *Український часопис конституційного права*. 2018. С. 31–38.
6. Бичков І.Г. Місце органів конституційної юрисдикції в механізмі стримувань і противаг демократичної правової держави : дис. ...канд. юрид. наук / 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. Харків, 2021. 223 с.
7. Постанова Великої палати Верховного Суду від 14 березня 2018 р. Справа № П/800/120/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73195164> (дата звернення: 11.11.2021).
8. Буняк В. Чи є Конституційний Суд України судом? *Юридичний вісник України*. 2020. С. 17–27.
9. Буханевич О., Івановська А. Конституційний Суд України: до питання про місце в системі розподілу влад. *Публічне право*. 2020. № 3 (39). С. 23–24.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом). Справа N 1-5/2005 від 5 жовтня 2005 р. № 6-пр/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p71005?find=1&text=%D0%BB%D0%B0%D0%B4%w1_1 (дата звернення: 11.11.2021).
11. Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді : Постанова Верховної Ради України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 2. Ст. 201.

References

1. Reformuvannya konstytutsiinykh zasad sudovoi vlady (2016) [Reforming the constitutional principles of the judiciary]. *Natsionalna bezpeka i oborona*. №5-6 (163-164). S.5,8-9 (in Ukrainian).
2. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Melnyk M.I. stosovno Vysnovku Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia) vymoham statei 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy [Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine Melnyk M.I. concerning the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the request of the Verkhovna Rada of Ukraine to issue an opinion on the compliance of the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/na02d710-16> (in Ukrainian).
3. Filatov O. Osnovni novatsii konstytutsiinoho etapu sudovoi reformy [The main innovations of the constitutional stage of judicial reform] // IV sudovo-pravovyi forum "Sudova reforma: stan ta napriamy rozvytku". 17-18 bereznia 2016 r. *Yurydychna praktyka*, 2016. S.21 (in Ukrainian).
4. Moskvych L. Status Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy v konteksti konstytutsiinoi reformy 2016 r. Suchasni vykylyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini [Status of the Constitutional Court of Ukraine in the context of the 2016 constitutional reform]: Materialy II Mizhnar. nauk.-praktych. konf. (Chernivtsi, 18-19 zhovtnia 2018 r.) / redkol. O. V. Shcherbaniuk ta in. Chernivtsi, 2018. S. 72-74 (in Ukrainian).
5. Konstantyi O. Shchodo mistsia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy v mekhanizmi derzhavnoi vlady (za rezultatsy vnesennia zmin do Osnovnoho Zakonu v chastyini pravosuddia) [Regarding the place of the Constitutional Court of Ukraine in the mechanism of state power (based on the results of amendments to the Basic Law in the field of justice)] // *Ukrainskyi Chasopys konstytutsiinoho prava*, Chasopys 3 / 2018, S.36-37 (31-38) (in Ukrainian).
6. Bychkov I. H. Mistse orhaniv konstytutsiinoi yurysdyksii v mekhanizmi strymuvannia i protyvah demokratychnoi pravovoi derzhavy [The place of bodies of constitutional jurisdiction in the mechanism of checks and balances of a democratic state governed by the rule of law] / *Dys. k.i.u.n.* 12.00.01 "Teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh uchen". Naukovo-doslidnyi instytut derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia, Natsionalna akademiia pravovykh nauk Ukrainy, Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho, Ministerstvo osvity i nauky Ukrainy, Kharkiv, 2021. 223 s. (in Ukrainian).
7. Postanova Velykoi palaty Verkhovnoho Sudu vid 14 bereznia 2018 roku Sprava №P/800/120/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73195164> (in Ukrainian).
8. Buniak V. Chy ye Konstytutsiinyi Sud Ukrainy sudom? [Is the Constitutional Court of Ukraine a court?]. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*. 2020. (in Ukrainian).
9. Bukhanevych O., Ivanovska A. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: do pytannia pro mistse v systemi rozpodilu vlad [The Constitutional Court of Ukraine: on the question of its place in the system of separation of powers]. *Publichne pravo*. 2020. № 3 (39). S.23-24 (in Ukrainian).
10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podanniam 60 narodnykh deputativ Ukrainy pro ofitsiine tlumachennia polozhen chastyini pershoi statii 103 Konstytutsii Ukrainy v konteksti polozhen yii statei 5, 156 ta za konstytutsiynym zvernenniam hromadian Halaichuka Vadyma Serhiiovycha, Podhornoii Viktorii Valentynivny, Kysloi Tetiany Volodymyrivny pro ofitsiine tlumachennia polozhen chastyini drugoi, tretioi, chetvertoi statii 5 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro zdiisnennia vladny narodom) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 60 people's deputies of Ukraine on official interpretation of the provisions of the first part of Article 103 of the Constitution of Ukraine in the context of its Articles 5, 156 and on the constitutional appeal of citizens Galaychuk Vadym provisions of parts two, three, four of Article 5 of the Constitution of Ukraine (case on the exercise of power by the people)]. Sprava N 1-5/2005 vid 5 zhovtnia 2005 roku N 6-rp/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p71005?find=1&text=%D0%BB%D0%B0%D0%B4#w1_1 (in Ukrainian).
11. Pro reahuvannia na fakty porushennia suddiamy Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy prysiahyy suddi [On Responding to the Violations of the Judge's Oath by Judges of the Constitutional Court of Ukraine]: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. 2014. № 12. St.201 (in Ukrainian).

Надійшла до редакції 01.02.22

S. Prylutskyi, Dr Sci. (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AND ITS INSTITUTIONAL (UN-)CERTAINTY: CURRENT PROBLEMS OF DOMESTIC STATE BUILDING

Since its founding, the Constitutional Court of Ukraine (CCU) has been an integral part of the judiciary and has been an integral part of the unified justice system. After the transformations of 2016, which underwent the Basic Law of Ukraine, the institutional position of the CCU in the system of public authorities has acquired a completely new format. And, as it turns out in practice, the legal status of the CCU is quite difficult to define and articulate. One of the major conceptual changes affecting the institutional status of the CCU was the deprivation of its exclusive role as the sole body of constitutional jurisdiction in Ukraine. The paper reveals deviations from the imperative provisions of Article 5 of the Constitution of Ukraine in matters of the procedure for changing the constitutional order. The negative factor of depriving the CCU of its institutional affiliation with the judiciary significantly limits the application of guarantees of independence and relevant standards for the judiciary. The transformation of the CCU from a judicial body into a "political" one, but with an uncertain constitutional and legal status, opens unlimited opportunities for political players to influence the legal positions of individual members and the body as a whole.

It was found that the transformation of the CCU from a judicial body into a "political" one, but with an uncertain constitutional and legal status, opens unlimited opportunities for political players to influence the legal positions of individual members and the body as a whole.

Violation of the foundations of the separation of powers, as the basic algorithm of modern constitutionalism, will inevitably lead to a crisis of public administration and the political system. Therefore, today we need to look for legally correct and balanced ways to eliminate this systemic error and restore the legal constitutional order of Ukraine.

Keywords: constitutional order, court, judiciary, Constitutional Court of Ukraine.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗВЕРНЕННЯ ДО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УМОВАХ "ДЕФІЦИТУ" СУДДІВСЬКИХ КАДРІВ

Здійснено системний і послідовний аналіз одного з аспектів проблеми нестачі в судах суддів, притаманної сучасному етапу розвитку судової системи України. Поставлено за мету дати відповідь на питання, як слід урегулювати ситуацію зі зверненням судового рішення до виконання у випадку відсутності в судді, який виніс рішення, повноважень здійснювати правосуддя. Для її досягнення були використані загальний діалектичний метод наукового пізнання, а також спеціальні методи: логіко-структурний, системного аналізу та моделювання. Завдяки застосуванню останнього запропоновано різну модифікацію ситуації, що має значення для врегулювання проблеми. Ідеться, зокрема, про: а) відсутність у судді (внаслідок тимчасового відсторонення на певний період чи закінчення терміну, на який його призначали) повноважень здійснювати правосуддя; б) якщо в суді через відсутність суддів правосуддя не здійснюють.

Досягнення окресленої мети зумовило потребу у з'ясуванні правової природи звернення судового рішення до виконання. Така потреба також пов'язана зі сформульованим припущенням про можливість видачі та підписання виконавчих документів посадовими особами суду, яке в подальшому спростоване шляхом обґрунтування процесуальної, а не адміністративної природи правовідносин, що виникають у процесі врегулювання судом питань, пов'язаних із виконанням судових рішень.

На підставі системного аналізу положень чинного законодавства зроблено висновок, що: а) у разі, якщо суддя, який розглядав справу у складі суду першої інстанції, тимчасово відсторонений від здійснення правосуддя або ж якщо у такого судді закінчився термін повноважень, на який його було призначено, а у відповідному суді є судді, які вправі здійснювати правосуддя, то такі справи для розв'язання питання про звернення до виконання постановленого у них судового рішення за вмотивованим розпорядженням керівника апарату суду передають для повторного автоматизованого розподілу справ у порядку ч. 7 ст. 33 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК). Виконавчий лист у такому разі підписує той суддя, який був визначений за наслідками такого розподілу; б) у разі ж, якщо в суді відсутні судді, уповноважені на здійснення правосуддя (незалежно від того, чи є у суді судді, які займають адміністративні посади), або якщо в суді відсутні судді та правосуддя не здійснюється, справу для врегулювання питання про звернення судового рішення до виконання слід передавати на розгляд іншому суду на підставі п. 2 ч. 1 ст. 31 ЦПК в порядку ч. 4 ст. 31 ЦПК.

Ключові слова: суд, виконання судового рішення, звернення рішення до виконання, склад суду, повноваження судді, видача виконавчого документа, припинення роботи суду.

Вступ. Численні заходи, спрямовані на реформування судової влади в Україні, які відзначаються хаотичністю й неузгодженістю, негативно позначилися на сфері кадрового забезпечення діяльності судів, що загострило проблему доступу до правосуддя в державі. Із припиненням діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України зупинилися процеси добору суддів. Незавершені процедури кваліфікаційного оцінювання представників суддівського корпусу унеможливили виконання ними своїх повноважень зі здійснення правосуддя. Водночас нестабільність у сфері законодавчого регулювання матеріального забезпечення суддів й організації органів суддівського врядування, високі показники навантаження та політика делегітимації судової влади зумовили значний вплив досвідчених суддівських кадрів. Судді масово йдуть у відставку, що "знекровлює" судову систему.

Зазначене доволі яскраво демонструє статистика. За наявними даними впродовж 2020 р. майже вдвічі більше суддів, порівняно з 2019 р., скористалися своїм правом на відставку. У середньому у 2020 р. Вища рада правосуддя (ВРП) звільняла у відставку близько 20 суддів щомісяця. Станом на початок жовтня 2021 р. за 2021 рік ВРП було звільнено у відставку вже 157 суддів [1].

Цей процес відбувається на тлі інших статистичних даних. За інформацією ВРП у судах не заповнені понад 2 тис. вакансій, не завершені процедури кваліфікаційного оцінювання стосовно понад 2 тис. суддів, що загострює наявний кадровий дефіцит у судах і внаслідок чого в Україні не здійснюється правосуддя у восьми місцевих судах.

"Отже, близько 136,7 тис. громадян залишаються без доступу до правосуддя" [2].

Слід зробити невеличкий відступ і зауважити, що в переважній більшості "доступність правосуддя", як категорія науки про судоустрій, розглядається науковцями крізь призму різноманітних елементів (правових, економічних, соціальних), або ж шляхом аналізу наявних у цій сфері перешкод. З огляду на це сталою змісту зазначеного поняття в теорії не існує. Водночас загальноприйнятим є підхід, за якого "доступність правосуддя" в будь-якій інтерпретації передбачає два блоки: *організаційний* (судоустрійний) і *функціональний* (судочинний). Організаційний аспект доступності правосуддя охоплює питання організації судоустрою в державі таким чином, щоб особа безперешкодно могла реалізувати своє право на судовий захист у сенсі:

- територіальної доступності суду (приміщення суду оптимально наближені);
- фізичної доступності суду (безперешкодний і зручний доступ до приміщення суду);
- інформаційної доступності суду (наявність необхідної інформації про суд і правила звернення);
- забезпечення кваліфікованого суддівського корпусу;
- матеріально-технічного забезпечення роботи суду тощо.

Функціональний аспект доступності правосуддя оцінюють, щонайменше, крізь призму:

- економічної доступності (обґрунтовано необхідний розмір судових витрат, зокрема й судового збору);

- темпоральної доступності (розумний термін розгляду справи);
- інформаційної доступності (доступ до матеріалів справи, інформації про справу та судові рішення);
- ефективності судового процесу (його "простота" та реальність виконання судового рішення) тощо.

Подане розмежування є досить умовним, оскільки організаційні та функціональні аспекти доступності правосуддя є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, а зазначені чинники не вичерпують себе [3]. Якраз це і демонструє проблема нестачі суддів із повноваженнями, що, як організаційна перепона, призводить до функціональних: неспроможності забезпечити розумність термінів розгляду справ й ефективність судового захисту. Остання стосується, зокрема, питання звернення до виконання судових рішень, що регулюється процесуальним законодавством і належить до повноважень судді.

Мета нашої статті – дати відповідь на питання, як має врегульовуватися ситуація зі зверненням судового рішення до виконання у випадку відсутності в судді, який виніс рішення, повноважень здійснювати правосуддя.

Щоб досягти заявленої мети, ми використаємо загальний діалектичний метод наукового пізнання, що дозволить з'ясувати правову природу повноважень щодо звернення судових рішень до виконання, а також логіко-структурний метод і метод системного аналізу, які сукупно забезпечать пошук відповіді на окреслене питання у площині судострійних і процесуальних норм. Для вироблення ймовірних варіантів урегулювання окресленої проблеми нами також буде застосовано метод моделювання.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж вдатися до аналізу проблеми, варто визначити два вихідні положення нашого дослідження:

- Відповідно до положень процесуальних кодексів, зокрема ст. 431 ЦПК України, ст. 327 Господарського процесуального кодексу України (ГПК), ст. 373 Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України, звернення судових рішень до виконання відбувається шляхом видачі **судом, що розглядав справу як суд першої інстанції**, виконавчого документа – виконавчого листа (у цивільному й адміністративному судочинстві), наказу (у господарському судочинстві).

- Відсутність у судді, який виніс рішення у справі, повноважень здійснювати правосуддя може передбачати різну модифікацію обставин, що можуть мати значення в контексті пошуку шляхів урегулювання проблеми. Серед таких:

- якщо в судді відсутні повноваження здійснювати правосуддя внаслідок тимчасового відсторонення на певний період або внаслідок закінчення терміну, на який його призначали;
- якщо в суді відсутні судді, уповноважені здійснювати правосуддя, проте є ті, які займають адміністративні посади в суді;
- якщо в суді відсутні судді та правосуддя не здійснюється.

Поєднання цих двох положень першочергово спонукає нас до роздумів про правову природу повноважень суду щодо звернення судового рішення до виконання. Чи можна їх розглядати як такі, що пов'язані з належною організацією роботи суду, а відтак, чи можуть їх вважати адміністративними повноваженнями, а тому здійснюватися головою суду (його заступником)? Адже тривалий час (до 2019) діяла норма Інструкції з діловодства і місцевих загальних судах, апеляційних судах областей,

апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної республіки Крим та Вищому спеціалізованому суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка передбачала, що "виконавчі листи підписуються суддею, що головує, а за його відсутності – головою суду чи його заступниками" [4]. Чи такий шлях урегулювання проблеми є хибним і відповідь лежить лише у площині процесуальних норм, складу суду з розв'язання відповідних процесуальних питань і територіальної юрисдикції (підсудності) їхнього врегулювання?

Правова природа звернення судового рішення до виконання. Питання про правову природу повноважень суду щодо звернення судового рішення до виконання – видачі виконавчого документа (виконавчого листа, наказу), що є початковим етапом стадії виконання судових рішень, нерозривно пов'язане із правовою природою правовідносин, що виникають у процесі примусового виконання судових рішень, і яка у вітчизняній науці дискутується протягом тривалого часу.

Висловлюють, наприклад, думки і про адміністративну природу відповідних правовідносин, і про їхню судову процесуальну природу, і про самостійну галузеву природу. Зокрема, відомий вітчизняний процесуаліст М. Штефан дотримувався позиції, що виконавче провадження є адміністративним процесуальним правовим засобом, який забезпечує виконання рішень судових та інших органів [5, с. 3].

Схожої позиції дотримувалася С. Щербак, на думку якої виконавче провадження перебуває у сфері дії адміністративного процесу, оскільки державна виконавча служба входить до структури Міністерства юстиції України та є органом виконавчої влади, а державний виконавець має правовий статус державного службовця. Отож, вважає дослідниця, правовідносини, що виникають під час проведення виконавчих дій, слід визначати як адміністративно-процесуальні [6, с. 7–8].

Нині є чимало прихильників у підході, започаткованому представниками науки цивільного процесу радянської доби (М. Юков, В. Шерстюк), щодо формування самостійної галузі права – виконавчого права. Відносини, що виникають із виконання рішення юрисдикційних органів, вважав М. Юков, є предметом регулювання самостійної галузі права – виконавчого права, що має власні принципи, особливий метод правового регулювання та положення, що пронизують усю галузь [7].

У сучасній інтерпретації зазначена ідея про самостійну галузеву природу відносин, що виникають у процесі примусового виконання судових рішень, оформилася у пропозицію окремих дослідників щодо виокремлення такої галузі права, як виконавчий процес [8].

Водночас у наукових дослідженнях нині продовжує розвиватися наукова позиція про приналежність виконання судових рішень до судового (цивільного, господарського, адміністративного) процесу, яку можна вважати традиційною. Наприклад, цивільний процесуальний характер виконавчого провадження обґрунтовує В. Прутуляк, на думку якого "виконавче провадження можна назвати стадією цивільного процесу, оскільки воно є органічним продовженням попередніх судових етапів, як і всіх інших процесуальних дій, що передували виконавчому провадженню" [9, с. 40].

За дещо іншого підходу, сформульованого О. Вербою-Сидор, правову природу виконавчого провадження визначає сукупність двох критеріїв: за місцем у юридичному процесі виконання судових рішень у цивільних справах є стадією цивільного процесу, а за місцем у

системі права виконавче провадження є комплексним міжгалузевим інститутом [10, с. 3].

Проте якими б полярними не були погляди науковців, безспірним нині у науці є те, що відносини щодо врегулювання судами окремих процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, є судовими процесуальними за своїм змістом, оскільки виконання рішення – заключним етапом юрисдикційної діяльності суду із захисту прав й інтересів осіб, без якого попередні етапи такої діяльності втрачають свій сенс, а правосуддя перетворюється на ілюзію. Зазначений підхід став усталеним завдяки послідовному розвитку практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), що справила значний вплив на формування і національного законодавства, і наукової доктрини в питаннях розвитку організації системи органів та процедур виконання судових рішень.

Варто лише зауважити, що перше пілотне рішення, винесене ЄСПЛ проти України, стосувалося системної для нашої держави проблеми невиконання судових рішень. Це рішення, винесене у справі "Юрій Миколайович Іванов проти України", увело в нашу правову реальність догму, що "право на суд, захищене ст. 6, було б ілюзорним, якщо національна правова система Високої Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове до виконання судові рішення залишалось невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін... Ефективний доступ до суду передбачає право на виконання судового рішення без невинуватених затримок" [11]. Водночас у рішенні ЄСПЛ "Горнсбі проти Греції", у якому зазначена догма першопочатково отримала своє закріплення, також акцентовано, що виконання рішення, винесеного будь-яким судом, слід розглядати як невід'ємну частину "судового процесу" для цілей ст. 6 Конвенції [12].

Окремо слід звернути увагу, що відповідні правовідносини з розв'язання судами процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень, зокрема й звернення судових рішень до виконання, урегульовані процесуальним законодавством (ЦПК, ГПК та КАС), що вказує на їхню процесуальну природу. Розділ VI ЦПК, наприклад, має назву "Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)". Отже, жодних підстав вважати їх непроцесуальними немає. Із цих же підстав не можна вважати їх організаційними чи управлінськими. Це також випливає з положень Закону України "Про судоустрій і статус суддів", що наділяє організаційними й управлінськими повноваженнями суддів, які займають адміністративні посади в суді – голови суду та його заступника. Ці повноваження сукупно прийнято вважати адміністративними повноваженнями, тобто такими, що належать керівнику (термін "адміністративний" в етимологічному розумінні означає властивий адміністратору, організаторський, а "адміністратор" – керівник установи, організації, підприємства) [13], оскільки їхня реалізація є необхідною умовою ефективної роботи суду. Перелік питань, що належать до адміністративних повноважень голови місцевого суду, який передбачено у ст. 24 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", є невичерпний. Проте їхню правову природу зумовлюють відносини, які виникають у суді й потребують координації дій та організаційної злагодженості у сфері управлінської, кадрової політики, розв'язання питань матеріально-технічного характеру тощо [14, с. 116], і безпосередньо не стосуються юрисдикційної діяльності суду.

Отже, діяльність суду під час урегулювання питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, визначених у

процесуальному законодавстві, зокрема і звернення судового рішення до виконання, є нічим іншим, як складовою процесу відправлення правосуддя у відповідних (цивільних, господарських, адміністративних) справах та має здійснюватись судами тільки у складі тих суддів, які вправі здійснювати правосуддя.

Звернення до виконання судового рішення за відсутності у складу суду повноважень здійснювати правосуддя. Аналіз положень розд. VI ЦПК та V ГПК свідчить про те, що процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних і господарських справах, зазвичай урегульовують суди, які розглядали справу як суд першої інстанції, якщо інше не визначено положеннями цих розділів (ст. 446 ЦПК, ст. 338 ГПК). Водночас окремі положення ЦПК передбачають урегулювання певних процесуальних питань й іншими судами.

Наприклад, *розшук боржника або дитини, привід боржника оголошуються за місцем виконання рішення або за останнім відомим місцем проживання (перебування) боржника або дитини чи місцезнаходження їхнього майна, або за місцем проживання (перебування) стягувача* (ч. 1 ст. 438 ЦПК). *Питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної особи або особи, у якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи або судом, який ухвалив рішення за поданням державного виконавця, приватного виконавця* (ч. 1 ст. 439 ЦПК).

Отже, законодавець не пов'язує імперативно врегулювання усіх процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, саме із судом, що постановив рішення як суд першої інстанції, дозволяючи вирішувати окремі з них або ж узагалі іншим судам, або ж альтернативно як судам, які розглядали справу як суд першої інстанції, так й іншим судам. Відповідно, із цього випливає й те, що і склад суду, який їх вирішує, не обов'язково має бути аналогічним тому складу суду, що постановив рішення як суд першої інстанції. Уживання у положеннях розд. VI ЦПК та V ГПК словосполучення "суд, який розглядав справу як суд першої інстанції" стосується територіальної юрисдикції (підсудності) цих справ, а не складу суду.

Зауважимо, що на практиці такого підходу не завжди дотримуються. Зокрема, якщо процесуальне питання, пов'язане з виконанням судового рішення, розв'язується судом, що розглядав справу як суд першої інстанції, то його врегулювання зазвичай відбувається в тому ж складі суду. Зазначене випливає з відповідних норм Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 02.04.2015 № 25.

Наприклад, підп. 2.3.44 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 02.04.2015 № 25, передбачає, що *раніше визначеному в судовій справі головуючому судді (судді-доповідачу) передають також: судові справи, за якими надійшли заяви (клопотання), пов'язані із виконанням судових рішень, передбачені ст. 368–373, 378 ЦПК України, ст. 117, 119–121, 121-2, 122 ГПК України, ст. 259–264, 267 (крім частини дев'ятої ст. 267) КАС України, розд. 8 Кримінального*

процесуального кодексу України, ст. 304 Кодексу України про адміністративні правопорушення⁴ [15].

Вважаємо, що за такого підходу існує невідповідність підп. 2.3.44 Положення про автоматизовану систему документообігу суду положенням процесуального законодавства щодо автоматизованого розподілу справ у судах, (напр., ст. 14 ЦПК), оскільки процесуальне законодавство прямо не передбачає зазначеного.

З положень ЦПК і ГПК натепер чітко видно, що аналогічним складу суду першої інстанції має бути лише склад суду у процесі врегулювання питання щодо звернення судового рішення до виконання – тобто питання щодо видачі та підписання суддями виконавчого документа. Вважаємо за доцільне продемонструвати це на прикладі цивільного судочинства.

Відповідно до ч. 1 ст. 431 ЦПК виконання судового рішення здійснюють на підставі виконавчого листа, виданого судом, що розглядав справу як суд першої інстанції.

Виконавчі листи в електронній формі викладають з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, оприлюднюють у порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), та підписують електронним підписом судді (у разі колегіального розгляду – електронними підписами всіх суддів, які входять до складу колегії).

Отже, із зазначених положень законодавства чітко видно, що виконавчий лист має бути підписаний фактично тим суддею, який постановив судові рішення. Таке врегулювання правовідносин приводить також до висновку, що видача виконавчого листа лежить у площині процесуальної діяльності зі здійснення правосуддя та має здійснюватися тільки судом, а не посадовими особами суду, як-от, наприклад, голова суду, заступник голови суду чи керівник апарату тощо. Проте в разі, якщо суддя, який входив до складу суду під час розгляду справи в першій інстанції, з якихось причин не вправі здійснювати правосуддя, то виникають процесуальні ускладнення у видачі такого листа. Такими причинами, зокрема, можуть бути й тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, закінчення в судді терміну повноважень, на який його було призначено тощо.

Вважаємо, що за наявності зазначених обставин проблему слід розв'язувати через застосування положень законодавства щодо визначення складу суду.

Частина 7 ст. 33 ЦПК передбачає, що *невирішені судові справи за вмотивованим розпорядженням керівника апарату суду, які додають до матеріалів справи, передають для повторного автоматизованого розподілу справ лише в разі, коли суддя (якщо справу розглядають одноособово) або суддя-доповідач зі складу колегії суддів (якщо справу розглядають колегіально) у передбачених законом випадках не може продовжувати розгляд справи більше чотирнадцяти днів, що може перешкодити розгляду справи в терміни, встановлені цим Кодексом.*

Оскільки звернення судового рішення до виконання (виданого у справі виконавчого листа) у таких справах не відбулося, то їх не можна вважати вирішеними. Че-

рез це до таких справ цілком обґрунтованим у цьому аспекті є застосування ч. 7 ст. 33 ЦПК.

У зв'язку із цим, за наявності таких обставин, як тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, закінчення в судді терміну повноважень, на який його було призначено (а всі вони, очевидно тривають більше чотирнадцяти днів), та в разі наявності в суді інших суддів, які вправі здійснювати правосуддя, для розв'язання питання про звернення судового рішення до виконання справи, за вмотивованим розпорядженням керівника апарату суду, мають передати для повторного автоматизованого розподілу справ. Видачу ж та підписання виконавчого листа має здійснювати суддя, визначений за наслідками автоматизованого розподілу. Аналогічний висновок дозволяє зробити й ч. 1 ст. 33 ЦПК (визначення складу суду), відповідно до якої *визначення судді, а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації документів, зазначених у ч. 2 ст. 14 цього Кодексу, а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії судового процесу, з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та у хронологічному порядку надходження справ.*

Звернення до виконання судового рішення за відсутності в суді суддів, уповноважених здійснювати правосуддя. У разі, якщо в суді немає суддів, які вправі були б здійснювати правосуддя, та з огляду на процесуальний характер повноважень з підписання та видачі виконавчого листа тільки суддею, який уповноважений здійснювати правосуддя (а не суддею, який займає адміністративну посаду в суді, керівником апарату тощо), виникає необхідність територіальної зміни суду, що вирішує відповідне питання. Отже, питання щодо складу суду під час розв'язання питання щодо звернення судового рішення до виконання переходить вже у площину питання щодо зміни територіальної юрисдикції (підсудності) справи – передачі справи з одного суду до іншого. Зазначене питання врегульовується, зокрема, й у цивільному судочинстві ст. 31 ЦПК.

Відповідно до ч. 1 ст. 31 ЦПК суд *передає справу на розгляд іншому суду, якщо:*

- *справа належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду;*
- *після задоволення відводів (самовідводів) чи з інших підстав неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи;*
- *ліквідовано або з визначених законом підстав припинено роботу суду, що розглядав справу.*

Щодо випадків, які аналізуємо, то, на перший погляд, прийнятними для застосування є п. 2 та п. 3 ч. 1 ст. 31 ЦПК. Однак слід звернути увагу на таке: відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 31 ЦПК справу передають на розгляд до іншого суду в разі ліквідації суду, що розглядав справу, або якщо припинено його роботу з підстав, визначених законом. Такі підстави передбачені в Законі України "Про судоустрій і статус суддів". Зокрема, ч. 7 ст. 147 цього закону передбачає, що робота суду може бути припинена за рішенням ВРП, яке ухвалюють за поданням Голови Верховного Суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями або іншими надзвичайними обставинами. Отже, суд, який розглядав справу, вважатимуть таким, що припинив свою роботу, лише у випадку наявної сукупності двох чинників:

⁴ Перелік статей ЦПК, ГПК та КАС у підп. 2.3.44 Положення про автоматизовану систему документообігу суду наведено відповідно до попередньої редакції ЦПК, ГПК та КАС, що врегульовують особливості вирішення судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень.

- законодавчо визначених підстав припинення роботи суду (чинник матеріального характеру),

- дотримання передбаченого алгоритму та відповідного рішення ВРП про припинення роботи суду (чинник процедурного характеру).

З огляду на зазначене, у розумінні судоустрійного законодавства не можна вважати такими, що припинили свою роботу, суди, що не працюють із причин, хоч й об'єктивного характеру, проте щодо яких відсутнє рішення ВРП про припинення їхньої роботи.

В інформаційному просторі, наприклад, можна зустріти повідомлення такого змісту: "Вільногірський міський суд Дніпропетровської області повідомляє про припинення роботи суду на невизначений строк у зв'язку з відключенням електропостачання приміщення суду внаслідок відсутності коштів на оплату електричної енергії" [16]. У цьому випадку використання фрази "припинення роботи суду", на нашу думку, є некоректним і таким, що вводить в оману, внаслідок чого може бути порушено право осіб на судовий захист.

Відсутність у суді суддів, уповноважених здійснювати правосуддя, не можна оцінювати як "інші надзвичайні обставини" та як підставу для припинення роботи суду в розумінні ч. 7 ст. 147 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Якщо звернутися до Порядку відраджень судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації (як тимчасового переведення), затвердженого рішенням ВРП 24.01.2017 № 54/0/15-17, то відповідно до його ч. 1 розд. II розмежовують такі підстави для відраджень судді, як:

- неможливість здійснення правосуддя у відповідному суді;

- припинення роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами [17].

Іншими словами, підстави для припинення роботи суду, визначені у ч. 7 ст. 147 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", а саме: *стихийне лихо, військові дії, заходи щодо боротьби з тероризмом, інші надзвичайні обставини*, не поглинають таких обставин, як *неможливість здійснювати правосуддя у відповідному суді через відсутність уповноважених на це суддів*.

У будь-якому разі, слід ще раз наголосити, що без відповідного рішення ВРП про припинення роботи суду суд не можна вважати таким, що припинив роботу.

Отже, повертаючись у площину процесуального законодавства, у разі, якщо в суді відсутні судді, які вправі здійснювати правосуддя, що унеможливорює автоматизований розподіл справ, слід вести мову лише про підставу для передачі справи на розгляд іншому суду, передбачену п. 2 ч. 1 ст. 31 ЦПК, оскільки неможливо утворити новий склад суду для розв'язання процесуального питання, пов'язаного з виконанням судового рішення.

Передача справи з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 31 ЦПК, здійснюється на підставі розпорядження голови суду на розгляд суду, найбільш територіально наближеного до цього суду (ч. 4 ст. 31 ЦПК).

Висновки. Проведений у межах цієї публікації системний аналіз положень процесуального та судоустрійного законодавства, практики ЄСПЛ і рішень органів суддівського врядування та самоврядування дозволив дійти певних висновків, що мають практичне спрямування, а саме:

- Звернення судового рішення до виконання, яке полягає у видачі судом, що розглядав справу як суд першої інстанції, виконавчого документа, а також діяль-

ність суду з розв'язання питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, визначених у процесуальному законодавстві, є нічим іншим, як складовою процесу відправлення правосуддя у відповідних (цивільних, господарських, адміністративних) справах та має здійснюватися судами тільки у складі тих суддів, які вправі здійснювати правосуддя.

Видача та підписання виконавчих документів (виконавчих листів, наказів) не входить до адміністративних повноважень і не може здійснюватися посадовими особами суду (головою суду чи його заступником, керівником апарату суду).

- У разі, якщо суддя, який розглядав справу у складі суду першої інстанції, тимчасово відсторонений від здійснення правосуддя або ж якщо в такого судді закінчився термін повноважень, на який його було призначено, а у відповідному суді є судді, які вправі здійснювати правосуддя, то такі справи для врегулювання питання про звернення до виконання постановленого у них судового рішення за вмотивованим розпорядженням керівника апарату суду передають для повторного автоматизованого розподілу справ у порядку ч. 7 ст. 33 ЦПК. Виконавчий лист у такому разі підписує той суддя, який був визначений за наслідками такого розподілу.

- У разі ж, якщо в суді відсутні судді, уповноважені на здійснення правосуддя (незалежно від того, чи є в суді судді, які займають адміністративні посади), або якщо в суді відсутні судді та правосуддя не здійснюється, то справу для розв'язання питання про звернення судового рішення до виконання слід передавати на розгляд іншому суду на підставі п. 2 ч. 1 ст. 31 ЦПК в порядку ч. 4 ст. 31 ЦПК.

Список використаних джерел

1. "Відчуття невизначеності": чому судді вирішили масово йти у відставку. *Судово-юридична газета*. 07.10.2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/216106-vidchuttya-neviznachnosti-chomu-suddi-virishili-masovo-yti-u-vidstavku> (дата звернення 04.01.2022).
2. Судова реформа: ВРП заявляє, що міжнародні представники ігнорують комісію з обрання до ВВКС. *Українформ*. 26.10.2021. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3339445-sudova-reforma-vrp-zaavlae-so-miznarodni-predstavniki-ignoruut-komisiu-z-obrannia-do-vvks.html> (дата звернення 04.01.2022).
3. Хотинська-Нор О.З. Доступність правосуддя у контексті судової реформи. *Актуальні проблеми судово-правової реформи* : мат. круглого столу (Одеса, 18 жовтня 2019 р.). Одеса : Фенікс, 2019. С. 12–15. URL: https://drive.google.com/open?id=1GB4gFq_C03_Q55v79qJCWSSXAKDN8AGw (дата звернення 04.01.2022).
4. Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної республіки Крим та Вищому спеціалізованому суду з розгляду цивільних і кримінальних справ: наказ Державної судової адміністрації України. 17.13.2013. № 173. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173750-13#Text> (дата звернення 04.01.2022).
5. Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 320 с.
6. Щербак С.В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 20 с.
7. Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1982. 28 с.
8. Фурса С.Я., Снідевич О.С. Міжгалузеві зв'язки виконавчого провадження із господарським судочинством: проблеми науки, виконавчої та судової практики (у контексті необхідності виокремлення нової галузі правової науки – виконавчого процесу). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. № 2. С. 19–23.
9. Припуляк В.М. Повноваження суду при примусовому виконанні судових рішень у цивільних справах: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 205 с.
10. Верба-Сидор О.Б. Правосуб'єктність суду у виконавчому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 20 с.
11. Case of Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine (Application no. 40450/04). 15.10.2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#:~:text=>

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ / THE INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Андріїв Василь Михайлович / Andriiv Vasily

д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9118-763X
avm2009@ukr.net

Безклубий Ігор Анатолійович / Bezklubyi Igor

д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри цивільного права ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9400-1677
besklubii@ukr.net

Бірюков Олександр Миколайович / Biryukov Oleksandr

д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри міжнародного приватного права ННІ міжнародних відносин
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-8911-3989
alexbir@ukr.net

Бондар Ірина Валентинівна / Bondar Iryna

д-р юрид. наук, доц. кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою
ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-9489-963X
irbond2223@gmail.com

Василина Наталія Володимирівна / Vasylyna Natalia

канд. юрид. наук, доц. кафедри цивільного процесу ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-5417-5074
Vasylyna@gmail.com

Гансецька Валерія Валеріївна / Hansetska Valeria

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою
ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-8765-8301
krykovessss@gmail.com

Вахоньсва Тетяна Миколаївна / Vakhonieva Tetiana

д-р юрид. наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-00002-3495-3622
tatiana_vah@ukr.net

Ізарова Ірина Олександрівна / Izarova Iryna

д-р юрид. наук, доцент, професор кафедри ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
член Консультативного комітету проекту з підготовки Модельних європейських правил цивільного процесу
ORCID ID: 0000-0002-1909-7020
irina.izarova@knu.ua

Кричина Анжела Валеріївна / Krychyna Anghela

аспірантка кафедри ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-4091-7724
krychyna@ukr.net

Йоанна Муха / Mucha Joanna

Dr Hab., Prof.
Adam Mickiewicz University in Poznan, Poznan, Poland
ORCID ID: 0000-0001-5931-6964
joanna.mucha@wp.pl

Анна Цибулько / Tsibulko Anna

PhD (Social Sci.)
University of Warsaw, Warsaw, Poland
ORCID ID: 0000-0002-0875-8276
ombudsman@uw.edu.pl

Кухнюк Дмитро Володимирович / Kukhniuk Dmytro

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою ННІ права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-2294-4945
dkukhnyuk@gmail.com

Мацелюх Іванна Андріївна / Matseliykh Ivanna

д-р юрид. наук, доц., доц. кафедри службового та медичного права ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-3706-6428
m.ivanna1304@gmail.com

Мусієнко Андрій Володимирович / Musiienko Andrii

канд. наук держ. управл., доц., доц. кафедри службового та медичного права ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-0239-1626
mav_kl15@ukr.net

Хотинська-Нор Оксана Зіновіївна / Khotynska-Nor Oksana

д-р юрид. наук, проф., зав. кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою ННІ права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-4480-6677
o.khotynskanor@knu.ua

Снідевич Олександр Станіславович / Snidevych Alexander

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури та судоустрою ННІ права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-4255-3194
snidevuch-o-s@ukr.net

Заярний Олег Анатолійович / Zaiarnyi Oleh

д-р юрид. наук, доц., проф. кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
Національний експерт Офісу Ради Європи в Україні
ORCID ID: 0000-0003-4549-7201
oleganalitik.knu@gmail.com

Прилуцький Сергій Валентинович / Prylutskyi Serhii

д-р юрид. наук, доц. кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-5019-6975
priluckiys77@gmail.com

Сінйова Людмила Миколаївна / Sinova Liudmyla

канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-5514-3549
Sinyova@ukr.net

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 1 (120)

Редактор англійської мови *О. Дунаєвська*

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. 8,48. Наклад 300. Зам. № 222-10368.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю1.
Підписано до друку 01.04.22

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.knu.ua>

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02