

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. С. Сахарук, канд. юрид. наук, доц. (Україна) (відп. редактор); Е. Х. Армаза, канд. юрид. наук, доц. (Іспанія); Е. Бродеала, канд. юрид. наук, доц. (Франція); 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); В. О. Гринюк, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Н. Л. Губерська, д-р юрид. наук, проф. (Україна); О. Гургула, канд. юрид. наук, старш. викл. (Велика Британія); Т. Давуліс, д-р юрид. наук, проф. (Литва); Т. О. Дідич, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. А. Діковська, д-р юрид. наук, проф. (Україна); О. О. Дудоров, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Л. Євро, д-р юрид. наук, проф. (Швеція); О. А. Заярний, д-р юрид. наук, доц. (Україна); І. О. Ізарова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Т. Г. Ковальчук, канд. юрид. наук, доц. (Україна); А. О. Кодинець, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О. Ю. Костюченко, канд. юрид. наук, доц. (Україна); О. Л. Кучма, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О. С. Лотюк, д-р юрид. наук, проф. (Україна); М. А. Лупой, д-р права (Італія); Р. А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Л. С. Малярчук, канд. юрид. наук, доц. (Україна); І. А. Мацелюх, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Н. О. Мельничук, д-р юрид. наук, проф. (Україна); В. В. Носік, д-р юрид. наук, проф. (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); Ю. С. Шемшученко, д-р юрид. наук, проф. (Україна); В. І. Щербина, 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 30.06.23 (протокол №22)
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, Київ, 01601, Україна, ☎ (38044) 239 32 22, 239 31 72; факс 239 31 28

BULLETIN

OF TARAS SHEVCHENKO NATIONAL UNIVERSITY OF KYIV

ISSN 1728-2195

LEGAL STUDIES

1(125)/2023

Founded in 1958

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

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

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

Для наукових працівників, викладачів, аспірантів, студентів.

EDITOR-IN-CHIEF	Prof. Prytyka Yurii (Ukraine)
EDITORIAL BOARD	Associate Prof. Sakharuk Iryna (PhD, Managing Editor) (Ukraine); Associate Prof. Emilio Hose Armaza Armaza (PhD) (Spain); Associate Prof. Elena Brodeala (PhD) (France); Prof. Bobrovnyk Svitlana (Ukraine); Prof. Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee (the Netherlands); Prof. Vasylchenko Oksana (Ukraine); Prof. Vashchenko Yuliya (Ukraine); Dr. Gascón-Inchausti Fernando (Spain); Prof. Grynyuk Volodymyr (Ukraine); Prof. Huberska Natalia (Ukraine); Olga Gurgula (PhD) (Great Britain); Dr. Davulis Tomas (Lithuania); Prof. Didych Taras (Ukraine); Prof. Dikovska Iryna (Ukraine); Prof. Dudorov Oleksandr (Ukraine); Prof. Ervo Laura (Sweden); Dr. Zaiarnyi Oleg (Ukraine); Prof. Izarova Iryna (Ukraine); Associate Prof. Kovalchuk Tetiana (PhD) (Ukraine); Dr. Kodynets Anatolii (Ukraine); Associate Prof. O. Kostuchenko (PhD) (Ukraine); Dr. Kuchma Olga (Ukraine); Prof. Lotyuk Olga (Ukraine); Dr. Lupoi Michele Angelo (Italy); Prof. Maydanyk Roman (Ukraine); Associate Prof. Maliarchuk Liubov (PhD) (Ukraine); Dr. Matseliukh Ivanna (Ukraine); Prof. Melnychuk Nataliya (Ukraine); Prof. Nosik Volodymyr (Ukraine); Prof. Rieznikova Victoria (Ukraine); Prof. Silvestri Elisabetta (Italy); Prof. Uzelac Alan (Croatia); Prof. Khotynska-Nor Oksana (Ukraine); Prof. Shemshuchenko Yuriy (Ukraine); Prof. Cherbyna Victor (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 (Protokol 22 of 30 June 2023)
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 32 22, 239 31 72; fax 239 31 28

Андріїв В., Вахонєва Т. Правове регулювання трудової міграції в ЄС.....	5
Бабич А. Місце Ради національної безпеки й оборони України в системі державного управління національною безпекою України	10
Безклубий І. Методологія мінімізації юридичних ризиків у місті	17
Брацук І., Кавин С. Міжнародно-правове регулювання забезпечення інформаційної безпеки в рамках ООН	21
Вавженчук С. Договір на користь третьої особи	27
Дзядевич В. Комплексність забезпечення доступу до правосуддя під час використання онлайн-платформ.....	32
Євстігнєєв А. Проблемні аспекти застосування правових наслідків заборони діяльності політичних партій у практиці ЦВК.....	38
Кабанець Н. Про предметне поле сучасної філософії права	44
Кодинець А., Волинець І. Недобросовісна реклама лікарських засобів як загроза біобезпеці.....	48
Кухнюк Д., Запара С. Правова природа та порядок вирішення колективних трудових спорів.....	54
Майданик Л. Право автора на винагороду за договірне розпорядження майновими правами: перспективи розвитку з урахуванням Acquis ЄС	59
Плахотнік О. Процесуальні повноваження служби судової охорони	65
Птащенко Д., Вишнякова А. Публічні заклики до геноциду: особливості нормативної конструкції в міжнародному кримінальному праві та кримінальному законодавстві України.....	74
Рабовська С. Принцип "естопель" чи доктрина venire contra factum proprium: співвідношення та пріоритетність.....	81
Рябоконь Є. Заповідальний відказ: історія розвитку та сучасне регулювання.....	89
Цюра В. Межі презумпції правомірності правочину та її поширення на нікчемні правочини.....	96
Черноус С., Тищенко О. Про концепцію трудового колективу в сучасних умовах	100
Інформація про авторів.....	106

CONTENTS

Andriiv V., Vakhonieva T. Legal Regulation of Labor Migration in the EU	5
Babych A. Place of the National Security and Defense Council of Ukraine in the State Management System of National Security of Ukraine	10
Bezklubyi I. Methodology for Minimizing of Legal Risks in City	17
Bratsuk I., Kavyn S. International Legal Regulation of Ensuring Information Security within the Framework of The UN	21
Vavzhenchuk S. Contract in Favour of a Third Party	27
Dziadevych V. Comprehensiveness of Ensuring Access to Justice when Using Online Platforms	32
Yevstihnieiev A. Issues in the Application of the Legal Consequences of the Ban on the Political Parties' Activities in the Practice of the CEC	38
Kabanets N. On the Subject Field of Modern Philosophy of Law	44
Kodynets A., Volynets I. Unfair Advertising of Medicines as a Biosafety Threat	48
Kukhniuk D., Zapara S. Legal Nature and Procedure of Settlement of Collective Labor Disputes	54
Maidanyk L. The Author's Right to Remuneration for the Contractual Disposal of Economic Rights: Prospects of Development in View of the EU Acquis	59
Plakhotnik O. Procedural Authority of the Court Security Service	65
Ptaschenko D., Vyshniakova A. Public Incitement to Genocide: Features of the Normative Construction in International Criminal Law and the Criminal Legislation of Ukraine	74
Rabovska S. Estoppel Principle or Venire Contra Factum Proprium: Their Co-Existence and Priority	81
Riabokon E. Legacy: History of Development and Current Regulation	89
Tsiura V. The Limits of the Presumption of the Legality of a Transaction and its Extension to Void Transactions	96
Chernous S., Tyshchenko O. On the Labour Collective Concept in Modern Conditions	100
The Information about the Authors	106

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В ЄС

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правових актів, що регулюють трудову міграцію в ЄС, а також проблемам їх міжнародно-правового захисту.

Доведено, що міграційна політика ЄС – це не тільки консолідований механізм, який впливає на міграційні процеси в умовах інтеграції, але й ураховує різний спектр інтересів і суверенність повноважень держав-членів, їхні територіальні, економічні й політичні особливості. У зв'язку з цим підкреслено важливість дотримання певних меж правового регулювання. Проведено аналіз основних директив та інших міжнародно-правових актів у сфері трудової міграції на рівні ЄС.

Акцентовано увагу, що органи та інститути ЄС мають обмежену компетенцію у сфері правового регулювання легальної міграції. Формування міграційної політики й механізмів правового регулювання означеної сфери залишається прерогативою держав-членів. Зауважено, що оскільки у більшості випадків, актами, які приймаються на наднаціональному рівні, є директиви, тому імплементація положень даних актів, способи їхньої інтерпретації та тлумачення повністю залежать від компетентних національних органів. Також зазначено, що заходи, які приймаються Європейським Союзом у сфері інтеграції, не передбачають гармонізацію національних правових систем. Проте дії ЄС спрямовані на поступове зближення правового статусу громадян третіх держав, які легально перебувають на території ЄС, довгострокових резидентів до правового статусу країн Європейського Союзу.

Зроблено висновок, що в сучасному світі на глобальному ринку праці все більш відчутною є тенденція зміни міграційної політики держав у контексті розуміння необхідності правового захисту працівників-мігрантів, неприпустимість виключення працівників-мігрантів із систем правового захисту. У зв'язку з цим особливу роль відведено державній міграційній політиці, яка має враховувати всі чинники зовнішньої трудової міграції, що впливають на систему соціально-трудова відносин у державі.

Ключові слова: *праця, трудова міграція, міжнародні правові акти, правовий захист.*

Вступ. Міжнародна міграційна політика займає важливе місце в системі міжнародних відносин, певного гарантування національної безпеки держав. При цьому важливе наукове та практичне значення відводиться питанням регулювання рівня імміграції, заохочення імміграції інтелектуальних працівників, сприяння інтеграції мігрантів у систему національного господарства інших країн, управлінню еміграцією, забезпеченню виконання заходів щодо повернення громадян, сприяння залученню діаспори тощо.

Міграційні процеси як явище, що відчутно впливає на економічну, соціальну, культурну, правову та інші суспільні складові будь-якої держави та міжнародної спільноти в цілому, вочевидь, мають бути одним із важливих напрямів впливу та регулювання державної політики. Державна політика у сфері трудової міграції населення покликана забезпечити упорядкування міграційних рухів населення, подолання їхніх негативних наслідків як для міжнародної спільноти, кожної країни в цілому, так і для кожного працівника-мігранта зокрема.

Аналіз та оцінка наукових праць свідчить, що проблемам трудової міграції приділялась увага як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками. Серед вітчизняних науковців слід відмітити роботи В. Г. Буткевича, О. А. Вишневської, А. П. Гайдучького, А. М. Костенка, В. Г. Кравченка, Л. С. Крупки, Е. М. Лібанової, С. В. Максименка, О. А. Малиновської, І. А. Малютіна, О. Е. Михайлової, В. І. Олефір, І. М. Прибиткової, Ю. І. Римаренка. Доволі важливими є і праці таких закордонних учених, як С. Годінгс, М. Левін, Я. Мінсер. Але, незважаючи на велику кількість розвідок у зазначеній сфері, існує значна кількість проблемних питань, які потребують подальшого дослідження та вирішення.

Мета цього дослідження полягає, передусім, у систематизації особливостей регулювання міжнародної

трудова міграції в країнах ЄС, основних гарантій і забезпечення дотримання прав трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей у межах норм міжнародного права, а також на виділенні ролі державної міграційної політики, яка має враховувати всі чинники зовнішньої трудової міграції, що впливають на систему соціально-трудова відносин у державі.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правова база Європейського Союзу у сфері міграційної політики завжди перебуває у безперервному розвитку. На загальному договірному рівні правового регулювання відносин у сфері міграції закріплено основи та базові параметри реалізації міграційної політики ЄС, організаційна структура управління міграційними процесами, функціональне розмежування інституцій ЄС. На наступному рівні правового впливу здійснюється диференціація та деталізація положень у сфері забезпечення міграції стосовно видів правового статусу мігрантів, правового режиму їхньої діяльності, юридичних процедур легітимації мігрантів, а також закріплюються правові норми, що стосуються діяльності інститутів і структурних утворень ЄС в окремих галузях відносин, пов'язаних із легальною міграцією. На цьому рівні правового регулювання досліджуваних відносин основною формою регламентації є директиви ЄС. Тобто, на даний момент, систему нормативно-правових актів у сфері регулювання легальної міграції становлять відповідні директиви ЄС.

На європейському просторі кількість мігрантів значно зросла після Другої світової війни. З підписанням Римського договору та проголошенням свободи пересування збільшилася мобільність громадян держав – членів ЄС. Однак національні економіки держав-членів усе ж потребували значної кількості робочої сили. Цьому, зокрема, сприяла поява нових робочих місць у межах поглиблення інтеграційних процесів. Державами – членами ЄС

була розроблена й широко застосовувалася політика залучення тимчасових працівників [1]. До 1970-х років минулого століття держави – члени ЄЕС почали запроваджувати обмежувальні заходи. Наприклад, у Великій Британії в 1962 р. було прийнято Закон Співдружності про імміграцію [2], який обмежує в'їзд трудящих-мігрантів із країн Співдружності. У Франції було створено державний уповноважений орган, який регулює сферу легальної міграції – Національне управління імміграції [3]. Пізніше було запроваджено політику так званої "нульової міграції", яка знайшла своє відображення у Резолюції Ради ЄС від 20 червня 1994 р. Зазначена Резолюція ввела суттєві обмеження на прийом у державах – членах ЄС громадян третіх держав з метою працевлаштування [4]. Після прийняття 1998 р. на міжнародній конференції в місті Тампере (Фінляндія) Конвенції про надання телекомунікаційних ресурсів для пом'якшення наслідків лих і здійснення операцій із надання допомоги [5], розпочалося формування нового вектора правового регулювання легальної міграції – управління міграцією.

Трудова міграція – це складний соціально-економічний процес, що визначається різними об'єктивними й суб'єктивними чинниками, серед яких природно-кліматичні, демографічні, етнічні, соціальні, економічні. Найбільший вплив на міграційні процеси мають соціальні та економічні явища [6]. Тобто ми можемо говорити, що в даному випадку особа залучається або цілеспрямовано в'їжджає на територію тієї чи іншої держави для працевлаштування. Зазначимо також, що Міжнародна організація з міграції розрізняє поняття "трудова" та "економічна" міграція. Остання означає, що особа залишає країну проживання, керуючись економічними цілями: підвищення рівня життя, заробітної плати тощо [7]. При цьому вказується, що у міжнародному міграційному праві немає чіткого визначення економічного мігранта. Зокрема, використання терміну "економічний мігрант" не рекомендується через низку причин: категоризація осіб за одним єдиним фактором часто нелогічне, оскільки саме явище міграції пов'язане з великою кількістю різних обставин, що спонукали особу залишити/переміститися в іншу країну; також можна припустити, що "економічний мігрант" протиставляється терміну "біженець", оскільки біженці мають право на захист відповідно до міжнародно-правових актів.

Це дійсно так, оскільки у держав, що приймають мігрантів, не виникає зобов'язань і відповідальності перед економічними мігрантами, а це, у свою чергу, суперечить основним міжнародно-правовим актам у сфері прав і свобод людини. Саме тому видається, що використання терміну "трудящий-мігрант" відповідно до положень Міжнародної конвенції про права всіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей 1990 р. [8] є більш удалим.

Дискусія щодо гармонізації правил в'їзду та проживання на території ЄС трудящих-мігрантів ведеться ще з 2001 р., коли Європейською Комісією було розроблено проєкт директиви стосовно умов в'їзду та проживання громадян третіх країн з метою оплачуваної роботи та зайнятості в економічній діяльності [9]. Цей проєкт передбачав не тільки запровадження загальних умов в'їзду, працевлаштування, але також такий елемент, як економічна доцільність. Крім цього, пропонувалося створення спільної форми заяви на дозвіл на роботу й отримання дозволу на перебування у державі, що приймає мігрантів. Очевидно, така пропозиція була передчасною: інтеграційні процеси в ЄС ще не досягли достатнього рівня, а імплементація пунктів директиви передбачала гармонізацію національних адміністративних процесів обробки документів трудящих мігрантів, що на той момент

було неможливо. Держави-члени віддали перевагу підходу виключної компетенції щодо прийняття на своїх територіях трудящих-мігрантів та застосування принципу субсидіарності стосовно регулювання ринків праці.

У 2006 р. Європейська Комісія випустила Зелену книгу про підхід Європейського Союзу до регулювання трудової міграції [10]. Автори документа наголошували на важливості розробки загальноєвропейського підходу у сфері регулювання трудової міграції. Наголошувалося, що на наднаціональному рівні буде врегульовано лише загальні положення щодо регулювання трудової міграції; форми здійснення та реалізація такої політики залишатиметься у виключній компетенції держав-членів. Також пропонувалося використання відкритого методу координації у сфері нормування квот для іноземних працівників, що виділяються кожною державою-членом і відповідне інформування Європейської Комісії з виявлення потреб на загальноєвропейському ринку праці.

Політику ЄС у сфері легальної міграції було додатково уточнено у Стокгольмській програмі 2009 р. [11], яка знайшла своє відображення у стратегії "Європе 2020" [12], що передбачала підвищення рівня зайнятості людей від 20 до 64 років у ЄС до 75 %. Одним із засобів досягнення цієї мети є більш ефективна інтеграція легальних мігрантів. Незважаючи на те, що Стокгольмська програма містила конкретні зобов'язання, це все таки доволі неоднозначний юридичний акт, який не містить правового механізму регулювання відносин у зазначеній сфері.

У грудні 2011 р. було прийнято Директиву 2011/98/ЄС про "Єдиний дозвіл на роботу в ЄС для громадян третіх держав" [13], а у 2014 р. Європейська комісія розпочала розробку директиви, що регулює права сезонних працівників і директиви про внутрішньокорпоративні трансфери. Основною їхньою метою було спрощення та уніфікація процедур, що регламентують порядок взаємодії державних органів і громадян у питаннях міграції, створенні для мігрантів додаткових правових гарантій.

Зокрема, Директива 2011/98/ЄС предметно спрямована на створення стимулюючих правових умов для отримання дозволу на проживання й роботу в ЄС. Директива поширюється на громадян держав, які не входять в Європейський Союз, але які мають дозвіл на роботу та, відповідно, мають право на проживання незалежно від початкової причини їхнього в'їзду на територію Європейського Союзу. Зазначимо, що директива продовжує діяти щодо цих осіб і після отримання дозволу на роботу, тобто навіть на момент набуття цими особами статусу резидента держави-члена ЄС. Прийняття документа позитивно позначилося на правовому регулюванні легальної міграції, оскільки покликано максимально зближити правовий статус легальних мігрантів і громадян ЄС.

Крім того зазначена Директива надає повну свободу дій державам-членам під час розробки процесуальних норм у цій галузі: яким саме чином має відбуватися імплементація норм у національне законодавство; в яких актах мають знайти своє відображення положення директиви, ким має бути подана заявка – самою зацікавленою особою, або роботодавцем, чи слід подавати заявку в країні походження або держави-члена; чи мають такі особи право на соціальне забезпечення; чи можуть компетентні органи держави-члена обмежити право особи на соціальне забезпечення, якщо вона працює не по найму, або пропрацювала менше шести місяців чи має статус безробітного.

Регулювання трудової міграції на рівні ЄС знайшло подальший розвиток і у положеннях Директиви 2014/36/ЄС [14], яка регулює умови в'їзду та проживання для громадян

третіх країн, які приїжджають до країн ЄС для працевлаштування як сезонні працівники. Відповідно до положень цієї Директиви, сезонними робітниками визнаються особи, які в'їжджають на територію держави-члена ЄС терміном від п'яти до дев'яти місяців. Після закінчення трансферного періоду Директиви 22014/36/ЄС у 2017 р., права сезонних працівників було суттєво розширено – вони отримали право на колективний страйк, свободу об'єднань і соціальний захист.

Доречно буде зауважити, що у період пандемії COVID-19 саме сезонні працівники як найбільш незахищена категорія найманих фахівців стикнулися із проблемою реалізації своїх прав у випадках доступу до допомоги при настанні певних соціальних ризиків: з безробіття, виплат на утриманців і неповнолітніх дітей, відшкодування коштів, витрачених на лікування [15]. З огляду на це, виникла необхідність закріплення правових та організаційних механізмів, спрямованих на вирішення проблем дефіциту сезонних працівників в умовах пандемії, посилення для даної категорії мігрантів правових гарантій соціального забезпечення, а також спрощення процедур виїзду та в'їзду до держав – членів ЄС з урахуванням дотримання вимог санітарно-епідеміологічної безпеки.

Завдяки діяльності Європейської комісії із врегулювання правових проблем у галузі міграції було прийнято важливий документ – "План дій щодо інтеграції третіх країн" [16]. Зазначений документ забезпечує правову основу для підтримки зусиль держав-членів з розробки та зміцнення інтеграції громадян третіх держав. Незважаючи на те, що цей акт орієнтований на громадян третіх держав, що перебувають на території Європейського Союзу, він містить заходи щодо вирішення конкретних правових ситуацій за участю осіб, які претендують на статус біженців, а саме: заходи підтримки від від'їзду до прибуття, включаючи підготовку мігрантів і місцевих громад до процесу інтеграції; освіту, враховуючи заходи щодо сприяння вивчення мови, участі дітей-мігрантів у дошкільній освіті й догляді за ними, підготовку вчителів і виховання; зайнятість і професійну підготовку, включаючи заходи зі сприяння якнайшвидшій інтеграції мігрантів; доступ до основних послуг житлово-комунального сектора, охорону здоров'я; забезпечення стратегічного підходу до фінансування інтеграції ЄС.

Також у травні 2017 р. Європейська комісія виступила з ініціативою "Роботодавці за інтеграцію" [17], що містить ідею консолідації заходів щодо підтримки інтеграції біженців і мігрантів у суспільство й національні ринки праці на наднаціональному рівні. Це, без сумніву, має важливе значення для забезпечення їхньої ефективної інтеграції в суспільство, участі у процесі виробництва та розвитку економіки ЄС.

Важливими у сфері правового регулювання трудової міграції є і положення Директиви Ради ЄС № 2003/86/ЄС [18], що містять норми про право на возз'єднання сімей. Прийняття цієї Директиви багато в чому було обумовлено тим, що протягом останніх 20 років возз'єднання сімей є однією з основних причин імміграції до ЄС.

2009 р. було ухвалено Директиву Ради ЄС "Блакитна карта" 2009/50/ЄС "Про умови в'їзду та проживання громадян третіх країн з метою висококваліфікованої зайнятості" [29]. Зазначена Директива відіграла важливу роль у залученні висококваліфікованих спеціалістів на ринки праці ЄС і стала одним із основних інструментів політичних дій на рівні ЄС. Вона була оновлена 2021 р. новою Директивою (ЄС) 2021/1883 Європейського парламенту та Ради "Про умови в'їзду та проживання громадян

третіх країн з метою висококваліфікованого працевлаштування" [20]. Цією Директивою було передбачено процедуру, яка детально регламентує надання особливого правового режиму для висококваліфікованих фахівців. Набуття спеціального правового статусу мігрантами відповідно до положення вищезгаданої директиви пов'язано з виконанням певних обов'язків, які бере на себе роботодавець, у тому числі надання доказів того, що фахівець, якого запрошують на роботу, необхідний через відсутність професіонала з такими самими кваліфікаціями на внутрішньому ринку праці Європейського Союзу.

Директива "Блакитна карта" реалізується 25 державами-членами, Данія та Ірландія не беруть участі у спільній міграційній політиці ЄС. У цих країнах реалізується національна програма "Зелена карта", що дає право на роботу й набуття статусу резидента.

Створення ефективного механізму реалізації положень вищезгаданої директиви є пріоритетним напрямом для Європейської комісії щодо досягнення мети перетворення ЄС на найбільш конкурентоспроможну й динамічну економіку у світі. Основна ідея Директиви "Блакитна карта" полягає у сприянні всебічного співробітництва суб'єктів міждержавної взаємодії у режимі глобального партнерства.

Висновки. Органи й інститути ЄС володіють обмеженою компетенцією у сфері правового регулювання легальної міграції. Формування міграційної політики та механізмів правового регулювання означеної сфери залишається прерогативою держав-членів. Оскільки у більшості випадків актами, які приймаються на наднаціональному рівні, є директиви, то це означає, що імплементація положень даних актів, способи їхньої інтерпретації та тлумачення повністю залежать від компетентних національних органів. Саме тому заходи, які приймаються Європейським Союзом у сфері інтеграції, не передбачають гармонізацію національних правових систем. Натомість дії ЄС спрямовані на поступове зближення правового статусу громадян третіх держав, які легально перебувають на території ЄС, довгострокових резидентів до правового статусу країн Європейського Союзу.

Отже, у сучасному світі на глобальному ринку праці все більш відчутною є тенденція зміни міграційної політики держав у контексті розуміння необхідності правового захисту працівників-мігрантів, неприпустимість виключення працівників-мігрантів із систем правового захисту. У зв'язку з цим особлива роль відводиться державній міграційній політиці, яка має враховувати всі чинники зовнішньої трудової міграції, що впливають на систему соціально-трудова відносин у державі. Однак зазначена політика повинна мати як свої орієнтири міжнародні стандарти соціально-трудова прав трудящих-мігрантів.

Список використаних джерел

1. Castles S. Guestworkers in Europe: A Resurrection? // The International Migration Review. – 2006. – 40(4). – pp. 741–766 [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.jstor.org/stable/27645633>
2. Common wealth Immigration control and legislation. The Common wealth Immigration Act 1962. [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.nationalarchives.gov.uk/cabinetpapers/themes/commonwealth-immigration-control-legislation.htm>
3. 1945 – 1950 s: the ONI plays a major role in the reconstruction of France [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.ofii.fr/en/>
4. Council Resolution of 20 June 1994 on the limitation of admission of third-country nationals to the territory of the Member States for Employment. Resolution of the Council of the EU Official Journal of the Europea [Electronic resource]. – Access mode: [https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:31996Y0919\(02\)](https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:31996Y0919(02)) (дата доступу 24.05.20).
5. Про надання телекомунікаційних ресурсів для пом'якшення наслідків лих і здійснення операцій із надання допомоги: Конвенція ООН (Тампере) від 18 червня 1998 року [Electronic resource]. – Access mode: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/tampere.shtml

6. Костенко А. М. Аналіз сучасного стану трудових міграційних потоків та напрямів їх державного регулювання / Н. Д. Світайло, А. М. Костенко // *Економічний часопис* – XXI. – 2009. – № 3–4. – С. 40.

7. Glossary on Migration, 2d edition / eds. R. Perruchoud and J. Redpath-Cross. IOM: Geneva, 2011. – P. 32.

8. Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей: Конвенція ООН від 18.12.1990 р. [Electronic resource]. – Access mode: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_203

9. Proposal for a Council Directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purpose of paid employment and self-employed economic activities, COM (2001) 386 final. Brussels, 11.07.2001

10. Green Paper on an EU approach to managing economic migration Response to the questions and proposals included in the Green Paper [Electronic resource]. – Access mode: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-is-new/publicconsultation/2005/pdf/0016/contributions/anhsh_en.pdf

11. The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens [Electronic resource]. – Access mode: <https://eampmigrationpanel.org/ru/materials/stockholmprogramme>
<https://eampmigrationpanel.org/ru/materials/stokgolmskaya-programma>

12. Europe 2020. "A strategy for smart, sustainable and inclusive growth" [Electronic resource]. – Access mode: <https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%252525202020%25252520%20%202007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>

13. Директива 2011/98/ЄС Європейського парламенту та Ради від 13.12.2011 р. про єдину процедуру подання заявки на отримання єдиного дозволу для громадян третіх країн на проживання та роботу на території держави-члена та про загальний набір прав для працівників третіх країн, які легально проживають у державі-члені // База даних "Законодавство Європейського Союзу" / Eur-lex [Electronic resource]. – Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=celex%3A32011L0098>

14. Directive 2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as seasonal workers [Electronic resource]. – Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex%2525253A32014L0036>

15. Accommodating seasonal workers during COVID-19 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.business.qld.gov.au/industries/farms-fishing-forestry/agriculture/coronavirus-support/requirementsworkers/employing-seasonal/accommodating>

16. Official web-site of European Commission. Action plan on the integration and inclusion, 2017 [Electronic resource]. – Access mode: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/legal-migration/integration/action-plan-integration-third-country-nationals_en

17. Migration and Home Affairs. Employers together for integration [Electronic resource]. – Access mode: <https://ec.europa.eu/home-affairs/index>

18. Directive of European Council 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification // Official Journal L. – 2003. – 03/10. – 251. – P. 0012–0018 [Electronic resource]. – Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32003L0086>

19. Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment [Electronic resource]. – Access mode: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/>

20. Directive (EU) 2021/1883 of the European Parliament and of the Council 'on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purpose of highly qualified employment [Electronic resource]. – Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:32021L1883>

References

1. Kasls S. Hastarbaytery v Yevropi: Voskresinnya? Ohlyad mizhnarodnoyi mihratsiyi, [Castles S., Guestworkers in Europe: A Resurrection? The International Migration Review] 40(4), 741-766. (2006) // URL: <http://www.jstor.org/stable/27645633> (in England)

2. Immihratsiyny kontrol' i zakonodavstvo Spivdruzhnosti Zakon Spivdruzhnosti pro immihratsiyu, The law of Great Britain [Commonwealth Immigration control and legislation The Commonwealth Immigration Act] 1962 // URL: <https://www.nationalarchives.gov.uk/cabinetpapers/themes/commonwealth-immigration-control-legislation.htm> (in England)

3. 1945 – 1950-ti roky: ONI vidihraye vazhlyvu rol' u vidbudovi Frantsiyi [1945 – 1950 s: the ONI plays a major role in the reconstruction of France] // URL: <https://www.ofii.fr/en/> (in France)

4. Rezolyutsiya Rady vid 20 chervnya 1994 roku pro obmezheniya dopusku hromadyan tretikh krayin na terytoriyu derzhav-chleniv dlya pratsevlashuvannya, Resolution of the Council of the EU [Council Resolution on the limitation of admission of third-country nationals to the territory of the Member States for Employment] 1994 // URL: [https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:31996Y0919\(02\)](https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:31996Y0919(02)) (in Belgium).

5. Pro nadannya telekomunikatsiynykh resursiv dlya pom'yakshennya naslidkiv lykh i zdiysnennya operatsiy iz nadannya posluh, Konventsia OON. [On the provision of telecommunication resources for mitigating the consequences of disasters and carrying out aid operations] 1998 – URL:

http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/tampere.shtml (in Ukrainian)

6. Kostenko A. M. 2009. Analiz suchasnoho stanu trudovykh mihratsiynykh potokiv ta napryamiv yikh derzhavnoho rehulyuvannya [Analysis of the current state of labor migration flows and directions of their state regulation], Ekonomichnyy chasopys [Economic magazine], 2009. – № 3–4. – S. 40. (in Ukrainian)

7. Hlosariy z mihratsiyi, 2-e vydannya. Perruchoud R., and Redpath-Cross, [Glossary on Migration, 2d edition. Perruchoud R. and Redpath-Cross J. eds. IOM], 2011, P. 32 (in Switzerland)

8. Pro zakhyst prav usikh trudyashchykh-mihrantiv ta chleniv yikh simey, Konventsia OON [On protection of the rights of all migrant workers and their family members] 1990. // URL http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_203 (in Ukrainian)

9. Propozytsiya shchodo Dyrektyvy Rady shchodo umov v'yizdu ta prozhyvannya hromadyan tretikh krayin z metoyu oplachuvannya roboty ta samozaynatoyi ekonomichnoyi diyal'nosti, Propozytsiya Rady Yevropy [Proposal for a Council Directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purpose of paid employment and self-employed economic activities] COM (2001) (in Belgium).

10. Zelena knyha pro pidkhd YES do upravlinnya ekonomichnoyu mihratsiyyeu Vidpovid na zapytannya ta propozytsiyi, vklucheni v Zelenu knyhu, Akt Rady Yevropy [Green Paper on an EU approach to managing economic migration Response to the questions and proposals included in the Green Paper] // URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-is-new/publicconsultation/2005/pdf/0016/contributos/anhsh_en.pdf (in Belgium).

11. Stok-hol'm'ska prohrama – vidkryta ta bezpechna Yevropa, yaka sluzhyt' i zakhyshchaye hromadyan, Akt Rady Yevropy [The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens] // URL: <https://eampmigrationpanel.org/ru/materials/stockholmprogramme>
<https://eampmigrationpanel.org/ru/materials/stokgolmskaya-programma> (in Belgium).

12. Yevropa 2020. "Stratehiya rozumnoho, stiykoho ta inklyuzyvnoho zrostannya", Akt Rady Yevropy Europe 2020. ["A strategy for smart, sustainable and inclusive growth"] // URL: <https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%252525202020%25252520%20%202007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf> (in Belgium).

13. Pro yedynu protseduru podachi zayavky na yedyny dozvil dlya hromadyan tretikh krayin na prozhyvannya ta robotu na terytoriyi derzhav-chleni ta pro zahal'nyy nabir prav pratsivnykiv tretikh krayin, yaki zakonno prozhyvayut' u derzhavi-chleni, Dyrektyva Yevropeys'koho Parlamentu ta Rady 2011 [Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State] // Eur-lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=celex%3A32011L0098> (in Ukrainian)

14. Pro umovy v'yizdu ta perebuvannya hromadyan tretikh krayin z metoyu pratsevlashuvannya yak sezonnykh pratsivnykiv, Dyrektyva Yevropeys'koho Parlamentu ta Rady 2014 [Directive 2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as seasonal workers] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex%2525253A32014L0036> (in Belgium).

15. Rozmishchennya sezonnykh pratsivnykiv pid chas COVID-19, publikatsiya [Accommodating seasonal workers during COVID-19.] URL: <https://www.business.qld.gov.au/industries/farms-fishing-forestry/agriculture/coronavirus-support/requirements works/employing-seasonal/accommodating> (in Belgium).

16. Plan diy z intehtatsiyi ta inklyuziyi, Akt Yevropeys'koyi Komisiyi 2017 [Action plan on the integration and inclusion] // URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/legal-migration/integration/action-plan-integration-third-country-nationals_en (in Belgium).

17. Mihratsiya ta vnutrishni spravy. Robotodavtsi razom dlya intehtatsiyi, publikatsiya [Migration and Home Affairs. Employers together for integration] // URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/index_en

18. Pro pravo na vozz'yednannya sim'yi, Dyrektyva Yevropeys'koyi Rady 2003 [Directive of European Council 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification] Ofitsiyny zhurnal L 251, 03/10/2003 P.0012–0018 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32003L0086> (in Belgium).

19. Pro umovy v'yizdu ta prozhyvannya hromadyan tretikh krayin z metoyu vysokokvalifikovanoyi roboty, Dyrektyva Rady YES 2009 [On the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment] // URL: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/> (in Belgium).

20. Pro umovy v'yizdu ta prozhyvannya hromadyan tretikh krayin z metoyu vysokokvalifikovanoyi roboty, Dyrektyva Yevropeys'koho Parlamentu ta Rady 2021 ["On the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purpose of highly qualified employment] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:32021L1883> (in Belgium).

Надійшла до редколегії 14.02.23

V. Andriiv, Dr. Sc. (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0001-9118-763X,
T. Vakhoniieva, Dr. Sc. (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0002-3495-3622
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL REGULATION OF LABOR MIGRATION IN THE EU

The article is devoted to the analysis of international legal acts regulating labor migration in the EU, as well as the problems of their international legal protection.

It is proved that the migration policy of the EU is not only a consolidated mechanism that affects the migration processes in the conditions of integration, but also takes into account the different spectrum of interests and the sovereignty of powers of the member states, their territorial, economic and political features. In this regard, the importance of observing certain limits of legal regulation is emphasized. The main directives and other international legal acts in the field of labor migration at the EU level were analyzed.

Attention is drawn to the fact that EU bodies and institutions have limited competence in the field of legal regulation of legal migration. Formation of migration policy and mechanisms of legal regulation of the specified area remains the prerogative of the member states. It is noted that since in most cases, the acts adopted at the supranational level are directives, this means that the implementation of the provisions of these acts, the methods of their interpretation and interpretation completely depend on the competent national authorities. It is also stated that the measures adopted by the European Union in the field of integration do not provide for the harmonization of national legal systems. Instead, the actions of the EU are aimed at the gradual convergence of the legal status of citizens of third countries who are legally in the territory of the EU, long-term residents, to the legal status of the countries of the European Union.

It was concluded that in today's world, on the global labor market, the tendency to change the migration policy of states in the context of understanding the need for legal protection of migrant workers, the inadmissibility of excluding migrant workers from legal protection systems is increasingly noticeable. In this regard, a special role is assigned to the state migration policy, which must take into account all factors of external labor migration that affect the system of social and labor relations in the state.

Keywords: labor, labor migration, international legal acts, legal protection.

МІСЦЕ РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ БЕЗПЕКОЮ УКРАЇНИ

Досліджено питання загальної структури управління національною безпекою України. Проаналізовано різні підходи вчених до питання системи забезпечення національної безпеки та нормативного закріплення базових понять у сфері безпеки. Зосереджено увагу на її структурних елементах і відповідності Ради національної безпеки й оборони України ознакам суб'єкта вказаної системи. Також із посиланням на чинне законодавство України обґрунтовано місце Ради в системі органів державного управління системою національної безпеки України. Особливу увагу приділено конституційному призначенню та її функціям, повноваженням приймати рішення про застосування персональних обмежувальних заходів (санкцій) і підстав для цього. З'ясовано, що повноваження Ради в частині обрання видів санкцій не є обмеженими, оскільки закон не встановлює для цього вичерпного переліку їхніх видів. Звернено увагу на те, що введено в дію рішення Ради про застосування санкцій породжує виникнення особливих правовідносин у сфері державного управління системою національної безпеки за участю суб'єктів владних повноважень і суб'єктів приватного права, у межах яких часто виникають публічно-правові спори. Також досліджено на прикладі зарубіжних держав, а саме Сполучених Штатів Америки, Республіки Франції, Федеративної Республіки Німеччина та Республіки Польща правовий статус державних органів та їхнє місце в системі державного управління, подібних до Ради національної безпеки й оборони України. Доведено необхідність удосконалення правового статусу Ради національної безпеки та оборони України в частині виконання нею завдань, що виникають у процесі необхідності застосування санкцій до відповідних суб'єктів права. Запропоновано шляхи удосконалення діяльності, які сприятимуть покращенню її функціонування та зменшенню кількості публічно-правових спорів, зокрема щодо оскарження застосованих санкцій.

Ключові слова: захист, повноваження, публічно-правові спори, державний орган, заходи.

Вступ. Захищеність держави, її громадян та осіб, які перебувають на її території, є основною умовою її існування, діяльності й управління. Заходи забезпечення національної безпеки пов'язані з базовим її визначенням, метою та інститутами державного управління, що її забезпечують. Результати такої роботи можна спостерігати зі стану справ і рівня розвитку відповідної держави, її населення.

Питання національної безпеки як міждисциплінарна проблема досліджується фахівцями з різних галузей знань: юриспруденції (В. Антонов, В. Ліпкан, В. Смолян, Г. Пономаренко, О. Данільян, О. Дзьобань, О. Ільницький, М. Пендюра, С. Пономарьов, Т. Ткачук та ін.), економіки (О. Вертелева, П. Пашко та ін.), державного/публічного управління й адміністрування (О. Власюк, Ю. Грицюк, А. Качинський, С. Крук, Г. Новицький, Г. Ситник, М. Шевченко та ін.) тощо. Однозначна позиція щодо її структури та функцій в Україні в науці поки не сформована.

В Україні особливу роль з питань національної безпеки відіграє конституційний орган – Рада національної безпеки й оборони України (далі – РНБОУ). Обсяг її повноважень та види правомочностей в історичному розвитку держави періодично змінюється, що викликано ускладненням правовідносин як у сфері внутрішньої, так і зовнішньої політики. З огляду на передбачене окремим законом повноваження РНБОУ приймати рішення щодо застосування персональних санкцій до суб'єктів приватного права, варто з'ясувати її місце в системі органів державного управління.

Мета та завдання дослідження – на основі аналізу теоретичних понять у сфері національної безпеки й адміністративного права з'ясувати місце РНБОУ в системі державного управління з огляду на повноваження приймати рішення про застосування санкцій.

Виклад основного матеріалу. Національна безпека кожної держави є багатокомпонентним соціально-політичним явищем.

Сьогодні як на Сході, так і на Заході, певною мірою, сформувався загальне розуміння базових категорій, які використовуються при опрацюванні проблеми національної безпеки. Це сприяє розробці достатньо структурованих рішень з відносно чітким понятійним апаратом керівних документів з питань гарантування національної безпеки. Але до цього часу в дослідників відсутня єдина думка про те, що доцільно розуміти під поняттям "національна безпека" – стан чи категорію, яка характеризує стан [1, с. 81].

Національна безпека як термін в Україні визначена в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII "Про національну безпеку України" (далі – Закон про національну безпеку). Національна безпека означає захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз [2].

Зазначимо, що національні інтереси України – життєво важлива справа людини, суспільства й держави, реалізація якої забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності й добробут її громадян.

Як зазначено у ст. 17 Конституції України, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу [3].

У свою чергу, загрози національній безпеці України відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону про національну безпеку – це явища, тенденції й чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів і збереження національних цінностей України.

Зауважимо, що пріоритети національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, цілі й основні напрями державної політики у сфері національної безпеки, поточні та прогнозовані загрози національній безпеці й національним інтересам України, основні напрями зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності держави, напрями та завдання реформування й розвитку сектору безпеки і оборони, ресурси визначені в Стратегії національної безпеки України (далі – Стратегія), затвердженій Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 про введення в дію рішення РНБОУ від 14 вересня 2020 р.

Відповідно до п. 45 Стратегії державний суверенітет, територіальна цілісність, демократичний конституційний лад та інші життєво важливі національні інтереси мають бути захищені також від невоєнних загроз з боку Російської Федерації та інших держав, зокрема спроб спровокувати внутрішні конфлікти [4].

Розглянувши позицію законодавця, звернемо увагу на думки вчених щодо компонентів національної безпеки. Зокрема, наповнюючи теоретичну модель національної безпеки реальним змістом, В. Смолянук виокремив такі її складові:

- суб'єкти забезпечення національної безпеки (органи державної влади й місцевого самоврядування, окремих громадян та ЗМІ);
- об'єкти національної безпеки (національні матеріальні й духовні цінності, інтереси громадян, суспільства, держави);
- сукупність інструментів влади (політичних, економічних, воєнних, інформаційних), що можуть бути використані для захисту національних інтересів (збройні сили, спецслужби, підприємства оборонно-промислового комплексу, дипломатичні установи, державні й мобілізаційні ресурси);
- чинне законодавство, яке визначає пріоритети державної політики національної безпеки, офіційні погляди державних органів стосовно підходів, принципів і механізмів захисту національних інтересів;
- суб'єкти (фізичні та юридичні особи), які загрожують реалізації національних інтересів;
- зовнішні чинники впливу на національну безпеку (насамперед, міжнародні безпекові організації) та наслідки їхньої діяльності тощо [5, с. 27].

Як наголошують вітчизняні дослідники-юристи, національна безпека кожної держави внаслідок своєї багатоконфліктності потребує спеціальної системи її забезпечення, основним призначенням якої є виконання певних дій, спрямованих, передусім, на захист національних цінностей і реалізацію національних інтересів.

У даному випадку йдеться про систему забезпечення національної безпеки (далі – СЗНБ). Основними елементами СЗНБ є її суб'єкти та об'єкти [6, с. 6 тут і далі].

Виходячи зі змісту Стратегії, метою функціонування системи СЗНБ є організація процесу управління загрозами держави.

Відповідно до п. 47 Стратегії Україна запровадить національну систему стійкості для забезпечення високого рівня готовності суспільства і держави до реагування на широкий спектр загроз, що передбачатиме:

- 1) оцінювання ризиків, своєчасну ідентифікацію загроз і визначення вразливостей;
- 2) ефективне стратегічне планування і кризовий менеджмент, зокрема впровадження універсальних протоколів реагування на кризові ситуації та відновлення з урахуванням рекомендацій НАТО;

3) дієву координацію та чітку взаємодію органів сектору безпеки й оборони, інших державних органів, територіальних громад, бізнесу, громадянського суспільства та населення у запобіганні й реагуванні на загрози та подоланні наслідків надзвичайних ситуацій;

4) поширення необхідних знань і навичок у цій сфері;

5) налагодження й підтримання надійних каналів комунікації державних органів із населенням на всій території України [4].

Не менш важливим питанням при цьому є класифікація об'єктів СЗНБ. Приміром, розглядаючи національні цінності й національні інтереси через призму їхніх носіїв, виділяють таку класифікацію об'єктів СЗНБ:

- держава (конституційний лад, суверенітет і територіальна цілісність України, політична, економічна та соціальна стабільність, законність і правопорядок, розвиток рівноправного взаємовигідного міжнародного співробітництва тощо);
- суспільство (розвиток демократії, збереження культури й духовно-історичної спадщини, досягнення та розвиток суспільної злагоди, політична стабільність, віротерпимість тощо);
- людина і громадянин (життя, здоров'я, культура, традиції тощо) [6, с. 6].

Наголосимо також, що крім наведеного, об'єктом СЗНБ виступає і сама СЗНБ.

Як зазначає науковець В. О. Антонов, основним завданням політичної складової системи національної безпеки України є максимальне виявлення, мобілізація та використання закладених у суспільстві можливостей, спрямованих на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства й держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності [7, с. 194].

"Суб'єктами СЗНБ, – продовжує дослідник, – є держава (у т. ч. її інститути, посадові особи), суспільство (соціальні верстви та групи, громадські організації), а також окремі громадяни. Їм притаманні такі найхарактерніші ознаки:

- а) вони займають особливе місце у відносинах влади з огляду на те, що саме вони здійснюють владу в системі забезпечення національної безпеки;
 - б) наділені винятковими повноваженнями;
 - в) дії та вчинки суб'єктів системи забезпечення національної безпеки переважно мають владно-імперативний характер;
 - г) наділені неоднаковими правами й обов'язками, іншими словами, різною за змістом державно-правовою правоздатністю;
 - д) мають особливий механізм реалізації своїх повноважень;
 - г) специфіка деяких із них полягає в тому, що вони виступають лише як суб'єкти конституційно-правових відносин у сфері забезпечення національної безпеки і не можуть бути суб'єктами інших правових відносин" [7, с. 376].
- У цьому контексті В. О. Антонов наголошує про відповідність зазначеним ознакам РНБОУ, що підтверджується таким.

Створення та діяльність РНБОУ передбачена Основним законом. Тобто це – конституційний орган.

Згідно зі ст. 107 Конституції України та ст. 14 Закону про національну безпеку РНБОУ є координаційним органом з питань національної безпеки та оборони при Президентові України. Вона координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки та оборони.

Разом із тим, зауважує В. О. Антонов, РНБОУ на сьогодні не має статусу юридичної особи та не може бути загальним органом з питань управління СЗНБ тому, що контроль і координація діяльності законодавчої та судової гілок влади не належить до її компетенції [7, с. 377–378].

Погоджуючись у цілому з позицією В. О. Антонова, наголосимо, що Основний закон України не відносить РНБОУ до жодної із гілок влади, не визначає її статус як орган державної влади, хоча законодавець наділив її владними повноваженнями.

З цього приводу юрист-науковець Г. Ткач зауважує, що владним повноваженням притаманне таке:

- здійснюються уповноваженими суб'єктами, представлені органами державної влади, органами місцевого самоврядування та інституціями, яким делеговано повноваження названих вище суб'єктів;

- це веління (вимога, команда) другій стороні публічних правовідносин. Такий наказ у більшості випадків має імперативний характер, тобто є обов'язковим до виконання. Ця обов'язковість забезпечена заходами примусу (відповідальності) у випадку неналежної поведінки або дій другої сторони;

- такі повноваження забезпечені законом, який є їхнім джерелом. Законодавчі акти окреслюють межі владних повноважень, пов'язують їх суб'єктів із правом;

- мають потужне забезпечення – наявність системи гарантій, які сприяють реалізації повноважень і стабільній діяльності державних органів. До цієї системи гарантій належать структурований апарат і корпус професіоналів, здатних кваліфіковано оцінювати ситуацію, здійснювати управління на високому професійному рівні [8].

З позиції вітчизняного Парламенту компетенція та функції РНБОУ визначені законом України від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР "Про Раду національної безпеки і оборони України" (далі – Закон про РНБОУ).

Функціями Ради національної безпеки і оборони України є:

- внесення пропозицій Президенту України щодо реалізації засад внутрішньої та зовнішньої політики у сфері національної безпеки й оборони;

- координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони у мирний час, в умовах воєнного або надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України [9].

Окрім цього, компетенція РНБОУ, зазначена у ст. 4 Закону про РНБОУ, полягає в такому:

- 1) розроблення та розглядання на своїх засіданнях питань, які відповідно до Конституції та законів України, Стратегії національної безпеки України, Воєнної доктрини України належать до сфери національної безпеки і оборони, та подання пропозицій Президенту України, прийнятті рішення щодо вказаного переліку, у т. ч. невідкладних заходів із розв'язання кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України;

- 2) координація виконання введених у дію указами Президента України власних рішень, здійснення поточного контролю діяльності органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони, подання Президенту України відповідних висновків і пропозицій;

- 3) залучення до аналізу інформації посадових осіб і фахівців органів виконавчої влади, державних установ, наукових закладів, підприємств та організацій усіх форм власності;

- 4) ініціювання розроблення нормативних актів і документів з питань національної безпеки й оборони,

узагальнення практики їхнього застосування та результатів перевірок їхнього виконання;

5) *координація та контроль:*

переведення центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також економіки країни на роботу в умовах воєнного чи надзвичайного стану;

діяльності органів:

- місцевого самоврядування в межах наданих повноважень під час уведення воєнного чи надзвичайного стану;

- виконавчої влади: з відбиття збройної агресії, організації захисту населення й забезпечення його життєдіяльності, охорони життя, здоров'я, конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, підтримання громадського порядку в умовах воєнного й надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України; з протидії корупції, забезпечення громадської безпеки та боротьби зі злочинністю з питань національної безпеки і оборони;

6) прийняття рішення про визнання особи такою, яка має значну економічну й політичну вагу в суспільному житті (олігархом), а також про виключення особи з Реєстру осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів); ведення Реєстру осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів) [9].

Наголосимо, що зазначені повноваження узгоджуються з пріоритетними завданнями правоохоронних, спеціальних, розвідувальних та інших державних органів України відповідно до їхньої компетенції, що вказані в п. 45 Стратегії.

Також окремими законами зазначені повноваження дещо розширені. Зокрема, Законом про національну безпеку на РНБОУ покладено повноваження розгляду пропозиції щодо застосування відповідно до закону спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (далі – санкцій) [2].

Вітчизняний дослідник Г. Пономаренко акцентує, що завдяки відомчим адміністративним актам, які ухвалюються уповноваженими суб'єктами гарантування безпеки й охорони держави, забезпечується безперервний процес функціонування органів і підрозділів, що входять до їхньої структури, забезпечується застосування оптимальних форм і методів управлінської діяльності всередині зазначених суб'єктів, раціональне використання відповідних сил і засобів. Відомчі адміністративні нормативно-правові акти охоплюють широке коло відносин, які виникають під час гарантування національної безпеки держави відповідними суб'єктами, визначають єдність і узгодженість дій органів і підрозділів, особливості взаємодії й основні етапи діяльності [28, с. 153–154]. У вказаному контексті Г. Пономаренко виділив основні принципи *нормотворчої діяльності* у сфері реалізації національної безпеки, а саме: законність, планування та прогнозування (під час відомчої нормотворчості необхідно чітко формулювати цілі, які мають бути досягнені у результаті прийняття конкретного відомчого нормативно-правового акта, визначити найефективніші шляхи досягнення поставлених цілей, сформулювати поточні й перспективні завдання, які повинні бути поставлені перед конкретними суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави), *наукової обґрунтованості* тощо [28, с. 175].

Характеризуючи діяльність РНБОУ у зазначеному контексті враховуємо, що правовою основою застосування санкцій є Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII "Про санкції" (далі – Закон про санкції), який передбачає

повноваження вживати обмежувальні заходи у формі відповідних рішень про застосування санкцій. Суб'єктом накладання визначено РНБОУ, за винятком повноваження Вищого антикорупційного суду щодо стягнення в дохід держави активів, які належать фізичній або юридичній особі, а також активів, стосовно яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) учиняти дії, тожотні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Власне, зазначений Закон в основному змісті стосується саме повноважень РНБОУ, які мають особливе юридичне призначення. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону про санкції застосування санкцій має бути обумовлене метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету й територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів громадян України, суспільства та держави [10].

Підставами для застосування санкцій законодавець визначив у ст. 3 ЗУ № 1644-VII:

- 1) дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету й територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства й держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових утрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод;

- 2) резолюції Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй;

- 3) рішення та регламенти Ради Європейського Союзу;

- 4) факти порушень Загальної декларації прав людини, Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Підставою для застосування санкцій також є вчинення іноземною державою, іноземною юридичною особою, юридичною особою, яка перебуває під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземцем, особою без громадянства, а також суб'єктами, які здійснюють терористичну діяльність, дій, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, стосовно іншої іноземної держави, громадян чи юридичних осіб останньої [10].

Застосування санкцій має відбуватися на принципах законності, прозорості, об'єктивності, відповідності меті й ефективності [10].

Отже, як бачимо, рішення РНБОУ про застосування санкцій варто розглядати як один із заходів СЗНБ, направлених на усунення загроз національній безпеці.

Як влучно зазначає вітчизняний дослідник О. Ільницький, спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи розглядаються переважно як оперативні способи захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету та територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, запобігання порушенням, поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів громадян України, суспільства й держави щодо юридичних і фізичних осіб незалежно від обсягу державного суверенітету над ними [27, с. 55]. Також учений висловив думку про те, що оскільки в міжнародному праві економічні санкції розглядаються як засіб законного примусу або кризь призму легітимних контрзаходів, такий примус є наслідком протиправного діяння, природа якого має ґрунтуватися на міжнародному, а не національному праві

держави. Їхнє застосування не повинно створювати умов для порушення основних положень міжнародного права або прав і свобод людини [27, с. 56].

Законом про санкції не передбачено вичерпного переліку видів санкцій [10], які РНБОУ може застосовувати до відповідних суб'єктів. Законодавцем детально описано 25 її видів, які стосуються блокування активів, обмеження торговельних операцій, обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів і перевезень територією України, зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань, заборона або обмеження окремих видів господарської діяльності та інші. Реалізація таких рішень потребує виконання органами державної влади наданих законами України повноважень у сфері державного управління та безумовно впливає на умови реалізації правомочностей суб'єктами приватної власності.

Разом із тим хочемо звернути увагу на механізм та умови застосування окремих видів санкцій РНБОУ, які наразі нормативно не деталізовані, що може давати привід оцінювати їх суто політичними.

З огляду на зазначене, рішення РНБОУ про застосування санкцій дедалі частіше стають приводом звернення до адміністративного суду.

Беручи до уваги, що рішення РНБОУ згідно зі ст. 107 Конституції України вводяться в дію указами Президента України та зважаючи на відсутність статусу юридичної особи, указаний порядок введення в дію рішень, безпосереднім предметом оскарження в суді є саме відповідні укази Президента України як акти індивідуальної дії у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України. Розгляд таких справ підвідомчий Верховному Суду. Водночас аналіз судової практики дозволяє обґрунтувати думку, що внаслідок введення в дію рішень РНБОУ про застосування санкцій виникають інші правовідносини у сфері державного управління, які стають приводом для виникнення судових спорів стосовно реалізації іншими суб'єктами владних повноважень (заборона виходу судна з акваторії – [11], звернення до суду з позовом про примусову заборону партії [12–13], про видворення іноземця [14], застосування санкцій за несплату податкових зобов'язань під час дії блокування активів [15–17]. Як наслідок, дискусійним постає питання ефективності оскарження указів Президента України про введення в дію рішень РНБОУ про застосування санкцій. На таку проблему звертає увагу також вітчизняний дослідник О. Ільницький [27, с. 61].

Цікавим для порівняння є статус подібних до РНБОУ органів в інших демократичних державах.

Наприклад, у Сполучених Штатах Америки Рада національної безпеки не конституційний орган. Вона створена у 1947 р. на підставі закону США "Про національну безпеку" та посідає центральне місце в СЗНБ, також є підрозділом Виконавчого офісу (Адміністрації) президента США. Зазначимо, що Рада діє під головуванням Президента США й керівництвом його радника з питань національної безпеки (секретаря РНБ), виступає координуючим і контролюючим органом, в якому беруть участь представники всіх відповідальних агентств і установ. РНБ пропонує президентові варіанти рішень, які у подальшому застосовуються в основі політики у сфері національної безпеки [6, с. 29].

Зауважимо, що у статті II розділу 1 Конституції США вказано, що виконавча влада здійснюється Президентом Сполучених Штатів Америки [19, с. 6]. РНБ США є органом, який займається діяльністю виконавчої влади в широкій сфері національної безпеки. Її роль, в основ-

ному, полягає в аналізі й координації політики, та, як така, вона підлягає обмеженому нагляду й законодавчому контролю з боку Конгресу. Як у своїй організації персоналу, так і у функціонуванні, РНБ США чітко реагує на вподобання й методи роботи кожного президента та адміністрації [18, с. 26]. До її повноважень законодавець додав надання пропозицій щодо визначення національних інтересів і національних цілей США на поточний період, за умов прийняття остаточного рішення з декількох варіантів саме Президентом [20, с. 327].

Зазначимо, що РНБ США традиційно займається питаннями зовнішньої та оборонної політики. Як наголошують американські дослідники з питань національної безпеки, після закінчення *холодної війни* головні проблеми національної безпеки Сполучених Штатів більше не зосереджуються на традиційних дипломатичних і військових питаннях. Крім того, вони припускають, що міжнародні економічні, банківські питання, проблеми навколишнього середовища й охорони здоров'я, серед іншого, будуть ставати все важливішими для національної безпеки країни. Однак такі типи проблем не завжди були частиною основних сфер відповідальності РНБ. Керівники федеральних відомств, які безпосередньо займаються такими питаннями, не входили до складу РНБО [18, с. 27; 23].

Щодо європейських країн, то місце подібних нашої РНБОУ органів державного управління СЗНБ є достатньо визначеним. Приміром, у Франції схожі повноваження в колегіальних органах оборони, а саме – Раді національної безпеки Франції, яка підпорядкована Президенту Франції, тоді як Генеральний секретаріат оборони й національної безпеки Франції підвладні Прем'єр-Міністру Франції. Це обумовлено передбаченням у ст. 15 Конституцією Франції статусом Президента Республіки як верховного головнокомандувача Збройних Сил з повноваженням головування у вищих радах і комітетах національної оборони [21, с. 13] та, відповідно, передбаченою у ст. 21 Конституції Французької республіки відповідальністю Прем'єр-міністра за національну оборону. Зазначимо, що вказані державні органи є колегіальними та входять до виконавчої гілки влади.

СЗНБ Франції є достатньо складною та структурованою, що обумовлено її активною участю в міжнародних міжурядових військово-політичних союзах. Зокрема, Рада національної безпеки (Conseil de la sécurité Nationale) відповідно до норм Кодексу оборони Франції визначає керівні принципи військового програмування, стримування, проведення зовнішніх операцій, планування реагування на великі кризи, розвідки, економічну й енергетичну безпеку, програми внутрішньої безпеки, що сприяють національній безпеці й боротьбі з тероризмом [22].

Дещо інший приклад управління у сфері національної безпеки й оборони у Федеративній Республіці Німеччини. Приміром, гарантування її національної безпеки покладено на Федеральну Раду безпеки, яка не є саме конституційним органом. Натомість вона – кабінетний комітет федерального уряду, тобто належить до сфери виконавчої гілки влади, наділена повноваженням консультувати в питаннях політики безпеки, сфері оборони, роззброєння та контролю над озброєннями, приймати попередні рішення й політичні постанови Федерального канцлера або Федерального уряду. Також вона може прийняти остаточну резолюцію. Очолюється Федеральна Рада безпеки федеральним канцлером [23; 24, с. 189].

Подібним до статусу РНБОУ в системі органів влади є Рада Національної Безпеки Республіки Польща. Її створення та діяльність регламентується нормами ст. 135 розд. V "ПРЕЗИДЕНТ ПОЛЬСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ"

Конституції Республіки Польща [25, с. 49] як дорадчого органу Президента Республіки у сфері внутрішньої та зовнішньої безпеки.

Принагідно зауважимо, що відповідно до ч. 2 ст. 10 Конституції Польської Республіки виконавчу владу здійснює Президент Польської Республіки та Рада Міністрів [25, с. 17].

Наголосимо, що РНБ Польської Республіки є дорадчим органом і не уповноважена приймати будь-які рішення. Її права обмежені до розгляду й оцінювання основних засад безпеки, зовнішньої політики, стратегічних проблем національної безпеки та проєктів її стратегії, оборонної доктрини, напрямів розвитку Збройних сил, інших проблем, які стосуються підготовки системи забезпечення національної безпеки [6, с. 23]. Окрім вищезначеного, вона визначає основні засади національної безпеки, принципи і засади міжнародної політики, розвиток Збройних Сил, проблеми внутрішньої безпеки, загрози внутрішній безпеці й засобів протидії їм [26, с. 136].

Висновки. На основі проведеного нами дослідження підтверджено важливу роль РНБОУ у сфері забезпечення національної безпеки України.

Незважаючи на те, що в Конституції України РНБОУ не віднесена до жодної із гілок влади, визначені законодавцем її повноваження дозволяють обґрунтувати висновки про відповідність її діяльності ознакам органу державного управління у визначеній сфері – забезпечення національної безпеки.

Наголошуємо, що встановлене законодавцем повноваження РНБОУ приймати рішення про застосування санкцій відповідає призначенню заходів СЗНБ. Водночас задля забезпечення прозорості механізму запровадження та його легітимності, урахувавши досвід застосування та правову оцінку, надану судами в рішеннях стосовно їхнього оскарження, на нашу думку, доцільним є встановлення законом вичерпного переліку їх видів та забезпечення відкритого доступу щодо врахованих РНБОУ підстав і механізму їхнього застосування. Переконані, що зазначене сприятиме впевненості суспільства в тому, що мета реалізації такого повноваження відповідає національним інтересам України, що, у свою чергу, може допомогти бізнесу відкоригувати ризики своєї діяльності, запобігти співпраці із суб'єктами, діяльність яких може бути направлена на підрив національної безпеки, уберегтися від негативних наслідків і зменшити кількість судових позовів про оскарження таких санкцій.

Підтвердженням вищевикладеного є закордонний досвід подібних державних органів, що полягає в чіткому визначенні їхнього місця в системі органів державної влади, а саме віднесення їх до виконавчої гілки на чолі із президентом. Зазвичай, повноваженнями приймати остаточні рішення у сфері національної безпеки такі органи законодавцем? досліджуваних нами країн не наділені. Зокрема, приклад Федеративної республіки Німеччини щодо наділення таким правом обумовлений вузькою компетенцією, в яку не входять визначення загального напрямку політики національної безпеки держави.

Показано, що визначення статусу РНБОУ як колегіального органу, на нашу думку, відповідає такому самому статусу подібних органів у провідних демократичних державах. Поряд із цим, залежно від покладених законодавцем цілей, які мають бути досягнені в результаті реалізації повноважень РНБОУ, вважаємо допустимою потребою гармонізацію законодавства стосовно її правового статусу в галузевому законодавчому акті.

Список використаних джерел

1. Ситник Г. П. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади): підручник / Г. П. Ситник. – К.: НАДУ, 2012. – 544 с.
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року "Про Стратегію національної безпеки України": Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.
5. Рябовол Л. Т. Національна безпека України: структурно-функціональний аналіз / Л. Т. Рябовол // *Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія "Право"*. – 2020. – № 1 (1). – С. 25–31.
6. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України: аналіт. доп. / О. О. Резнікова, В. Ю. Цюкало, В. О. Паливода та ін. – К.: НІСД, 2015. – 58 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://moodle.znu.edu.ua/pluginfile.php/653252/mod_resource/content/1/Аналітична доповідь 2015.pdf.
7. Антонов В. О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія / В. О. Антонов; наук. ред. Ю. С. Шемшученко. – Київ: ТАЛКОМ, 2017. – 576 с.
8. Ткач Г. Поняття владного повноваження / Г. Ткач // *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. – 2009. – Вип. 49. – С. 101–105.
9. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 5 березня 1998 року № 183/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр#Text>.
10. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97806603>.
12. Постанова Верховного Суду від 29 вересня 2022 року в справі № П/857/7/22, провадження А/990/11/22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106621200>.
13. Постанова Верховного Суду від 15 вересня 2022 року в справі № П/857/8/22, адміністративне провадження № А/990/12/22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106339460>.
14. Постанова Верховного Суду від 03 лютого 2022 року в справі № 280/4557/21, адміністративне провадження № К/9901/39743/21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103035897>.
15. Постанова Верховного Суду від 05 листопада 2021 року в справі № 640/22711/19, адміністративне провадження № К/9901/29363/21, К/9901/29367/21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100856568>.
16. Постанова Верховного Суду від 05 листопада 2021 року в справі № 640/22711/19, адміністративне провадження № К/9901/29367/21, К/9901/29363/21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100856882>.
17. Постанова Верховного Суду від 04 березня 2021 року в справі № 640/20899/18, адміністративне провадження № К/9901/1453/20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95364208>.
18. *The National Security Council: An Organizational Assessment* / Richard A. Best Jr., Specialist in National Defense / CRS Report for Congress. December 28, 2011 [Electronic resource]. – Access mode: <https://sgp.fas.org/crs/natsec/RL30840.pdf>.
19. Конституція Сполучених Штатів Америки: Закон Сполучених Штатів Америки від 17 вересня 1787 року [Electronic resource]. – Access mode: https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Russian.pdf.
20. Мосейко А. Г. Досвід Сполучених Штатів Америки щодо публічного адміністрування у сфері національної безпеки [Електронний ресурс] / А. Г. Мосейко, В. О. Негодченко // *Право і суспільство*. – 2019. – № 4. – С. 323–329. – Режим доступу: http://pravoisuspiilstvo.org.ua/archive/2019/4_2019/50.pdf.
21. Конституція Французької Республіки (прийнята на референдумі 4 жовтня 1958 р.): станом на 30 серпня 2015 р.: пер. з фр. / уклад. П. В. Романюк [Електронний ресурс]. – Х.: *Право*, 2015. – 68 с. Режим доступу: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/127/1-13.pdf>.
22. Code de la défense [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000021544340/>.
23. Geschäftsordnung des Bundessicherheitsrates [Electronic resource]. – Access mode: <https://dserv.bundestag.de/btd/18/057/1805773.pdf>.
24. Кобко Є. В. Досвід публічно-правового забезпечення національної безпеки країн Європи і США та шляхи його запозичення для України [Електронний ресурс] / Є. В. Кобко, А. В. Даугуле // *Науковий вісник публічного та приватного права*. – 2018. – Вип. 4, т. 2. – С. 186–190. – Режим доступу: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9hLzSueZeWJj:nvppp.in.ua/vip/2018/4/tom_2/38.pdf+cd=3&hl=ru&ct=clnk&gl=ua.
25. Конституція Польської Республіки (передмова В. Шаповала) / В. М. Шаповал [Електронний ресурс]. – К.: Москаленко О. М., 2018. – 84 с. – Режим доступу: https://www.slideshare.net/CentrePravo/ss-95945920?from_action=save.
26. Біденко А. Законодавчі аспекти управління національною безпекою за рубежом / А. Біденко // *Політичний менеджмент*. – 2006. – № 3. – С. 132–140.
27. Ilnytskyi Oleh. Citizens of Ukraine as subjects of special economic and other restrictive measures (sanctions) imposed by the Ukrainian state // *Entrepreneurship, Economy and Law*. – 2021. – Vol. 11. – pp. 54–62 [Electronic resource]. – Access mode: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.11.07>.
28. Пономарьов С. П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності сектору безпеки і оборони України / С. П. Пономарьов: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2018. – 490 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/25/1.pdf>.

References

1. Sytnyk G. P. (2012) Derzhavne upravlinn'a u sferi nacional'noi bezpeky (konceptual'ni ta organizaino-pravovi zasady). *NADU*. Kyiv. (in Ukrainian).
2. Pro nacionalnu bezpeku Ukrainy: zakon Ukrainy 21 chervn'a 2018 roku № 2469-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
3. Konstytucia Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 28 chervn'a 1996 roku. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>.
4. Pro rishenn'a Rady nacional'noi bezpeky i oborony vid 14 veresn'a 2020 roku "Pro Strategiyu nacionalnoi bezpeky Ukrainy": Ukaz Prezidenta Ukrainy vid 14 veresn'a 2020 roku №392/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.
5. Ryabovol L. T. (2020). National'na bezpeka Ukrainy: strukturno-funkcional'nyy analiz. *Visnyk universitetu imeni Al'freda Nobel'a [Law]*, (№ 1 (1)), 25-31 (in Ukrainian).
6. Reznikova O. O., Tc'ukalo V. U., Paluvoda V. O., Dr'omov S. V., S'omin S. V. (2015). Konceptual'ni zacady rozvytku systemy zabezpechenn'a nacionalnoi bezpeky Ukrainy NISD. K., 58 p. URL: https://moodle.znu.edu.ua/pluginfile.php/653252/mod_resource/content/1/Аналітична доповідь 2015.pdf. (in Ukrainian)
7. Antonov V. O. (2017) Konstytuciyno-pravovi zasady nacionalnoi bezpeky. Kyiv: TALKOM (in Ukrainian).
8. Tkach G. (2009) Pon'att'a vladnogo povnovazhenn'a [Visnyk L'vivskogo universytetu [Lawseria] (& 49) (in Ukrainian).
9. Pro Radu nacionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 berezn'a 1998 roku № 183/98-BP. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр#Text>.
10. Pro sankcii: Zakon Ukrainy vid 14 serpn'a 2014 roku № 1644-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>.
11. Edynyi derzavnyi reyestr sudovuch rishen'. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97806603>.
12. Postanova Verhovnoho Sudu vid 29 veresn'a 2022 roku v spravi № П/857/7/22, provadgenn'a А/990/11/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106621200>.
13. Postanova Verhovnoho Sudu vid 15 veresn'a 2022 roku v spravi № П/857/8/22, administrativne provadgenn'a № А/990/12/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106339460>.
14. Postanova Verhovnoho Sudu vid 03 l'utogo 2022 roku v spravi № 280/4557/21, administrativne provadgenn'a № К/9901/39743/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103035897>.
15. Postanova Verhovnoho Sudu vid 05 lystopada 202 roku v spravi № 640/22711/19, administrativne provadgenn'a № К/9901/29363/21, К/9901/29367/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100856568>.
16. Postanova Verhovnoho Sudu vid 05 lystopada 2021 roku v spravi № 640/22711/19, administrativne provadgenn'a № К/9901/29367/21, К/9901/29363/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100856882>.
17. Postanova Verhovnoho Sudu vid 04 berezn'a 2021 roku vspravi № 640/20899/18, administrativne provadgenn'a №К/9901/1453/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95364208>.
18. *The National Security Council: An Organizational Assessment*. /Richard A. Best Jr., Specialist in National Defense / CRS Report for Congress. December 28, 2011. URL : <https://sgp.fas.org/crs/natsec/RL30840.pdf>. (in English)
19. Konstytucia Spoluchenyh chtativ Ameriky: Zakon Spoluchenyh shtativ Ameriky vid 17 veresn'a 1787 roku. URL : https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Russian.pdf. (in Russian)
20. Moyseyko A. H. (2019) Dosvid Spoluchenyh Shtativ Ameriky schodo publichnogo administruvann'a u sferi nacional'noi bezpeky. *Pravo i suspiilstvo*. № 4. URL: http://pravoisuspiilstvo.org.ua/archive/2019/4_2019/50.pdf. (in Ukrainian)
21. Konstytucia Francuzkoi Pespubliky (pryn'atana referendum 4 zhovtn'a 1958 r.) : stanomna 30 serpn'a 2015 r.: per. zfr. / ykladach P. V. Roman'u/k – H.: *Pravo*, 2015, 68. Rezhymdostup: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/127/1-13.pdf>. (in Ukrainian)
22. Code de la defense. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000021544340/>. (in French)
23. Geschäftsordnung des Bundessicherheitsrates. URL : <https://dserv.bundestag.de/btd/18/057/1805773.pdf>. (in German)

24. Kobko E. V. (2018) Dosvid publichno-pravovogo zabezpechenn'a national'noi bezpeky krain Evropy I SHA ta shli'ashy yogo zapozychenn'a dl'a Ukrainy. Naukovyi visnyk publichnogo ta pruvatnogo prava. URL : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9hLZSueZeWlJ:nvppp.in.ua/vip/2018/4/tom_2/38.pdf+&cd=3&hl=ru&ct=clnk&gl=ua. (in Ukrainian)
25. Volodymyr Shapoval. (2018) Konstytucia Pol'skoi Respubliki (z peredmovoyu). URL : https://www.slideshare.net/CentrePravo/ss-95945920?from_action=save. (in Ukrainian)
26. Bidenko A. (2006) Zakonodavchi aspekty upravlinn'a nacional'noy bezpeko'y za rubzhem. *Politychnyi menedzhment* (№3). (in Ukrainian)

27. Ilnytskyi, Oleh (2021). Citizens of Ukraine as subjects of special economic and other restrictive measures (sanctions) imposed by the Ukrainian state. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 11, 54–62, doi <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.11.07>. (in English)
28. Ponomar'ov S. P. (2018) Administratyvno-pravove zabezpechenn'a di'al'nosti sector bezpeky I oborony Ukrainy [dysertacia doct. juryd. nauk] URL : <http://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/25/1.pdf>. (in Ukrainian)

Надійшла до редколегії 30.03.23

Anzhelika Babych, PhD Student
ORCID ID: 0009-0006-1604-3920
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PLACE OF THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE COUNCIL OF UKRAINE IN THE STATE MANAGEMENT SYSTEM OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

The article examines the issue of the general structure of the national security management of Ukraine. Various approaches of scientists to the issue of the system of ensuring national security and the normative consolidation of basic concepts in the field of security are analyzed. Attention is focused on its structural elements and compliance of the National Security and Defense Council of Ukraine with the features of the subject of the specified system. Also, with reference to the current legislation of Ukraine, the place of the Council in the system of state management bodies of the national security system of Ukraine is substantiated. Particular attention is paid to the constitutional appointment and its functions, the authority to make decisions on the application of personal restrictive measures (sanctions) and the grounds for such application. It was found that the powers of the Council regarding the selection of types of sanctions are not limited, as the law does not establish an exhaustive list of their types. Attention was drawn to the fact that the implemented decision of the Council on the application of sanctions gives rise to the emergence of special legal relations in the sphere of public administration by the national security system involving subjects of power and subjects of private law, within public-law disputes often arise. The legal status of state bodies and their place in the state administration system, similar to the National Security and Defense Council of Ukraine, was also studied on the example of foreign countries, namely the United States of America, the Republic of France, the Federal Republic of Germany and the Republic of Poland. The need to improve the legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine in terms of its performance of tasks that arise in the process of the need to apply sanctions to the relevant legal entities has been proven. Ways to improve the activity are proposed, which will help to improve its functioning and reduce the number of public legal disputes, in particular, regarding the appeal of the applied sanctions.

Keywords: defence, powers, public legal disputes, government agency, facilities.

МЕТОДОЛОГІЯ МІНІМІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ РИЗИКІВ У МІСТІ

Розглянуто методологічні аспекти уникнення та зменшення юридичних ризиків у місті. Піднімаються проблеми юридичного характеру, що впливають на гармонійний розвиток міста. Зачіпаються питання небезпеки життєдіяльності жителів міст. Звернення до теоретичних проблем методології ризиків викликане прагненням дослідити, у якому напрямі розвивається сучасна юриспруденція на шляху регулювання сучасних відносин безпеки в місті. Акцент зроблено на методологію юридичних ризиків, у тому її глибокому й широкому розумінні, яке допомагає не лише у пошуку критеріїв розмежування сфер публічного та приватного права, суб'єктивних прав учасників відповідних суспільних відносин, а й у формуванні наших знань щодо цілісної картини на шляху безпекових заходів у місті. Розкривається питання співвідношення підходів у визначенні ризику на міждисциплінарному рівні. Зазначено, що теорія приватного права дає вичерпні відповіді стосовно питання визначення ризику, його правової природи та співвідношення з інститутом відповідальності. Використовуючи методологічну складову, вказується на ті логічні кроки, які спрямовані на повне уникнення або мінімізацію ризиків.

Ключові слова: безпека, відповідальність, інфраструктура, правочин, приватне право, факт, філософія.

Вступ. У контексті праворозуміння ризику запропоноване дослідження віддзеркалює сучасне бачення світу з його складними, критичними, кризовими, воєнними спалахами дійств як на континентальному, так і на урбаністичному рівнях. Філософію ризику породжують чимало розвинених наукових теорій екологічного, математичного, економічного, технологічного, правового, морального та іншого спрямування. Розвідки цих теорій здійснюють такі вчені, як С. Кулл, Л. Кендалл, М. Крал, К. Кузьяк, І. Левін, Р. Майданик, М. Мейснер, Х. Ніда-Румелін, Й. Ханс, Д. Чорний та інші. Актуальність статті зумовлена необхідністю подальшого ґрунтовного вивчення категорії юридичного ризику, який відіграє значну роль у правовідносинах як публічного, так і приватного характеру. Тенденції зростання міст, їхніх агломерацій та інфраструктури продукують нові ризики, які у свою чергу підвищують небезпеку життєдіяльності їх жителів. Предметом цього дослідження є спроба розроблення питання методології мінімізації юридичних ризиків у контексті концепції розвитку міста як початкових кроків на шляху виявлення різних небезпек, з якими повсякденно стикаються жителі міста та його упорядники, представники установ та організацій. Розкриття цього питання, у свою чергу, спрямовано на визначення практичних аспектів управління ризиками, їхнього страхування, підстав звільнення/виключення юридичної відповідальності тощо.

Виклад основного матеріалу

1. Концепція розвитку міста. Міста – це ніби електричні трансформатори: вони підвищують напругу, пришвидшують обмін, без упину керують життям людей. У дослідженні історії Західної Європи Ф. Броделя, що полягає в розгляданні деталей матеріальної бази людського життя, знаходимо думку, що місто так само породжувало піднесення, як це піднесення породжувало його самого. Але що безсумнівно те, що навіть коли місто не породжувало піднесення цілком, воно обертало його собі на вигоду. І що така гра в місті виявляється легше, ніж будь-де [1, с. 413]. Дійсно, межі міського простору здатні вибудувати ціннісні категорії від економічного піднесення до духовного, і навпаки. І в цьому контексті питання співвідношення міст і місць об'єднано категорією простору як вмістилища не тільки речей – дій, але й часу – подій. Такий простір для життя, як місто, характеризується не тільки фізичними та природними властивостями. Для нього характерні й соціальні зв'язки. Регулятором останніх виступає право. Спосіб життя міста не варто розглядати лише як діяльнісний процес, спрямований на

належне забезпечення потреб його жителів. Це модель відносин, що формує цілісну систему територіального устрою, яка є підґрунтям економічного й соціального розвитку міцної, незалежної, самостійної держави [2, с. 6]. Чотири грані концептуального розвитку утворюють незабутнє, цілісне, вишукане та перспективне місто. Сучасне місто має бути *осередком культурної спадщини, прихистком для його мешканців, простором для реалізації ідей, осереддя майбутнього*. На заваді успішної реалізації цих чотирьох вихідних постулатів розвитку міста завжди була і залишається небезпека зіткнення зі "скелею", якою є ризик.

1.1. Культурна спадщина міста. Культура – це те, що здобувається багатьма поколіннями впродовж тривалого часу на ментальному, мовному, правовому рівнях, у процесі виробництва майнових активів і торговельного обороту, утворюючи духовний та матеріальний "обробіток" людських цінностей. Термін "культурна спадщина міста" вживається у розумінні об'єднаного чинника найважливіших здобутків різних пластів життєдіяльності людини міста в їхньому історико-культурному значенні. Сьогодні київська культурна спадщина поповнилася ще одним скарбом, що віднайшли кияни-ентузіасти в осередді міста – це "вознесенська печера", яка ще має відкрити нам свої таємниці. Подібні знахідки не поодинокі, і це говорить про необхідність створення не лише системи заходів, спрямованих на їхню реєстрацію, збереження й реставрування. Катастрофи та війни є продуктом поєднання ризиків і вразливості, що виникають внаслідок складної взаємодії багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів, які належать до людської сфери управління. Приміром, однією із проблем є аспекти врегулювання відносин щодо узгодження нормативних вимог з охорони культурної спадщини із приписами сфери будівельної діяльності. Узгодження інтересів суб'єктів, пов'язаних з розвитком міста і самим містом, як об'єктом культурної спадщини, здебільшого балансує на межі прийняття ризикових рішень не тільки органами місцевого самоврядування, але й законодавчим органом. Інституційне та правове забезпечення збереження культурної спадщини має певні недоліки, які тією чи іншою мірою продукують критичні фактори негативного впливу на відповідні об'єкти. З метою запобігання завданню шкоди відповідним об'єктам унаслідок стихійних лих, катастроф техногенного характеру, війн і протиправних дій суб'єктів як публічного, так і приватного права, на часі є потреба у створенні на інституційному та правовому рівнях

механізму управління ризиками сфери об'єктів охорони культурної спадщини.

1.2. *Civitas securitatis forum*. Форум Стародавнього Риму був осередком суспільного життя громади. Тут молилися богам, приймалися найважливіші рішення народних зборів, святкувалися перемоги у війнах, виносилися судові вирoki, укладалися торговельні угоди та мали простір, щоб уберегтися від землетрусу. Тут, за переконанням римлян, був центр Усесвіту. Римляни вважали форум найбезпечнішим місцем у Римі, у якому вони були не самі, а під захистом богів. Упевненість римлян у своїй безпеці на стародавньому форумі була набагато вагомішою, ніж впевненість у безпеці сучасного жителя того самого Риму. Маючи більш ніж двохтисячорічний досвід римського форуму, громада сучасного міста була зобов'язана потурбуватися про створення свого "безпекового форуму".

Гарантування безпеки здійснюється в певних конкретно-історичних і соціально-культурних умовах, а отже залежить від умов функціонування держави й інститутів громадянського суспільства, стану розвиненості суспільства, процесів і технологій, культури населення тощо [3, с. 322]. Соціологічні засади дослідження становлять концепції постіндустріального, інформаційного та громадянського суспільства, теорії глобалізації та катастроф, що закладають основні методологічні орієнтири вивчення сучасних проблем безпеки як складного, багатовимірного й універсального соціального феномена, а також її забезпечення в єдності та взаємодії державних і недержавних форм, правового й іншого соціального регулювання [4, с. 495]. У теорії ієрархії людських потреб, що обґрунтована психологом А. Маслоу, після фізіологічних потреб потреба в безпеці та стабільності має другий основоположний рівень актуальності. Щільність забудов, скупчення на одному квадратному кілометрі міста тисячі людей та автомобілів, укріття землі асфальтом, забруднення повітря й води, підвищений радіаційний фон і вплив радіолокаційної мережі – це лише частина тих небезпек, що супроводжують жителя міста в нормальних умовах його життя. У часи війн та інших надзвичайних ситуацій ці небезпеки зростають. Тому особиста безпека життя і здоров'я людини, безпека сім'ї, а також продовольча, радіаційна, інформаційна, екологічна, інформаційна, енергетична безпеки – це те, що має бути предметом не лише теоретичного узгодження, але й практичної реалізації механізму уникнення ризиків у процесі експлуатації об'єктів підвищеної небезпеки та мінімізації ризиків у випадку надзвичайних ситуацій.

1.3. *Місто реалізації ідей*. Автономність міста робить його схожим з орбітальною космічною станцією, здатною упродовж тривалого періоду забезпечувати своє функціонування джерелами енергії, проєкцію орієнтації та стабілізації, зв'язок із центром управління польотами й виконання поставлених завдань. Самодостатність міста – це те, на що мають бути спрямовані ідеї становлення та розвитку урбаністичної агломерації. Ці ідеї повинні охоплювати всі сфери та елементи багаторівневої системи, яка зветься містом. Світовий досвід розвитку міст широко впроваджується іншими міськими громадами. Багато запозичених ідей уже адаптовані й успішно реалізовані в тій чи іншій сферах, проте має відбуватися постійний рух ідей, які заміщують попередні або підсилюють ті, що вже успішно працюють, чи винаходять новий простір для свого впровадження. Утілення ідей у сферу міського ладування супроводжують "ризик" і "невизначеність", які відрізняються за суб'єктивно-об'єктивним виміром. У той час як "невизначеність", здається, належить до суб'єктивної сфери, "ризик" має сильний об'єктивний компонент. Вонасупроводжується відсутністю знань особи про той чи інший предмет, у той час як ризик – це ймовірність

настання події, яка може відбутися або не відбутися. У фінансових колах поняття ризику має стосунок до професійного очікування прибутку. Однак отримання останнього потребує математичного розрахунку ймовірних наслідків, очікуваного від ризикової фінансової операції. Цей процес є логічним і закономірним для такої діяльності. То чому, коли зводять будинки, не передбачають планових або непланових відключень постачання електроенергії, води, газу тощо? Але ж мають передбачати. Тут виникає питання відповідальності, але воно не вирішує проблему. Відсутність бачення цілісної картини взаємодії ризику, людини, об'єкта і процесу життєдіяльності призводить до негативних наслідків. У зазначеному ряду взаємодій у місті, людина повсякденно стикається з тими чи іншими об'єктами підвищеної небезпеки (транспорт, виробництва, будинки, тварини тощо), які несуть у собі ризики, а це значить, що їхнє використання потребує підвищеного зосередження та великої уваги. Однак саме об'єкти підвищеної небезпеки формують міське середовище, саме вони є предметом докладання людських зусиль, чи то на рівні професійної діяльності, чи на рівні споживацьких потреб, чи то в процесі власного відпочинку. І тут ідея полягає в тому, що з одного боку, той, хто впроваджує відповідний об'єкт, має бути відповідальним за розрахунки можливих ризиків, які супроводжують експлуатацію об'єкта, а з іншого боку, той хто послуговується таким об'єктом, має усвідомлювати такі ризики, бути пильним і готовим до їх викликів.

1.4. *Місто майбутнього ризику*. Реальність життя поза нашої волі втягує у вир глобалізаційних процесів, інформаційних революцій, багатополосної політики та мультикультуралізму поглядів. Не загубитись, уберегтись, розпізнати, запропонувати, впровадити – це той змістовний ряд-модус, що має відображати суть життя інтелектуала, в якому домінуючою є ідея. Інтелектуальний простір – це люди та ідеї, ідеї та люди. У цьому просторі людські можливості та ідейні перетворення виводять нас на відповідний, якісно новий рівень життя [3, с.440].

У непевну глобальну епоху криз і протистоянь місто залишається потужним осередком енергії, що живить його мешканців і відкриває нові горизонти для технологій та інновацій. Імплементация інноваційного об'єкта в силует міста має означати його безпечну експлуатацію, що передбачає на випадок будь-якої нестандартної ситуації систему запобіжників, гарантуючи при цьому цілковиту безпеку жителям міста. Якщо будь-який об'єкт інфраструктури міста не відповідає стандартам безпеки, він має бути негайно вилучений (ліквідований). Надання терміну для усунення недоліків, які впливають на безпеку експлуатації об'єкта, мають означати покладання солідарної юридичної відповідальності за можливі ризики такої експлуатації на відповідний орган. У місті майбутнього нема місця об'єкту підвищеної небезпеки, якщо відсутня його належна адаптація до будь-яких викликів об'єктивного чи суб'єктивного характеру зі змістом ризику.

2. Філософія юридичного ризику

Наскільки на небезпеку поразки – це стикнутися з ризиком утрати. Можливо, багатогранне означення ризику зумовлено його широконаціональним походженням? Латинське значення *Risicum* було пов'язано з небезпекою для моряка натрапити на риф. Так само у греків: небезпека втрати вантажу під час морського переходу визначалася як ризик. Наскільки, на перший погляд, категорія ризику не викликає у людини непорозуміння і здається доволі зрозумілою та простою, настільки ж, при її більш глибокому дослідженні, ця категорія є багатозначною та складною. Здебільшого, ризик ототожнюють з небажаним результатом, що може статися, проте, не обов'язково внаслідок певного казусу (ситуації, події, дії). У

пошуках істини щодо предмета ризику знаходимо чимало міждисциплінарних контекстів. Ризик сприймають як небажану подію або як причину (*causa*) небажаної події, що може чи не може відбутися. У сфері фінансів ризик частіше розглядають як імовірність небажаної події або як статистично очікуване значення небажаної події, яка може чи не може відбутися. При прийнятті фінансистою рішення в умовах ризику воно приймається не під впливом невизначеності, а в умовах відомих імовірних факторів. На думку сучасних науковців, розуміння ризику тісно пов'язано із імовірністю потенційних фінансових утрат [5, с. 14]. Разом із тим, перська інтерпретація ризику, представлена як дар богів, що може сприяти отриманню прибутку, указує на його економічну сутність. У розвитку економічної теорії спостерігається фундаментальна роль, яку відіграють попит і пропозиція як інструментарій різнобічного економічного аналізу. Однак у реальному господарському житті ризик і зіткнення з ним породжує невідомість ситуації, що зведена до ідеї невизначеності [6]. Сучасно розуміючи життя людини, ризик є не лише перешкодою у втіленні нею своїх прагнень, він стає й предметом діяльності людини з позитивно-очікуваним результатом.

У контексті публічного права юридичний ризик представлений, як діяння суб'єкта права в умовах невизначеності й неможливості повноцінного прогнозування результатів своїх дій, що може призвести до негативних наслідків для даного суб'єкта у вигляді завдання шкоди невинній (третій особі), що призведе до настання негативних юридичних наслідків у вигляді кримінальної, адміністративної або дисциплінарної відповідальності. Саме юридичний ризик виступає першочерговим елементом діяльності будь-яких органів виконавчої влади, посадових осіб [7, с. 34]. Ризик у цивільному праві, на думку Р. Майданика, може бути розглянуто як імовірність (можливість) настання позитивного або негативного результату, що обумовлено професійним чи іншим характером діяльності особи або включенням у зобов'язання випадкових юридичних фактів [8, с. 72].

У системі приватного права теорія ризику представлена двома основними напрямками. По-перше, вона є сумісною зі сферою окремих цивільних правочинів (договір підряду, правочин парі, гарантії тощо). Договірний ризик Х. Гавідія визначає як "небезпеку незадоволення інтересів або розчарування в очікуванні того, що обидві сторони мали намір отримати від господарської операції, що регулюється договором, до впливу певних обставин або настання певних подій, які змінюють економічну програму договірних сторін [9, с. 584]. Готуючи документацію для укладання ділової угоди, обачний юрист, з метою уникнення можливих ризиків, здійснює процедуру *legal due diligence*, дослідження інформації про контрагента, яке по своїй суті є юридичним аудитом. Розкриваючи питання юридичних аспектів аутсорсингу (передання компанією виконання окремих функцій з надання послуг зовнішнім суб'єктам на умовах субпідряду), М. Мейснер і Д. Чорний зауважують, що договірна документація може бути поділена на три складові: зобов'язання, які передбачають затримання умов надання послуг, пов'язаних з аутсорсингом; зобов'язання, які визначають об'єм і параметри надання послуг, що надаються, і зобов'язання, що регламентують умови врегулювання взаємного співробітництва сторін після завершення аутсорсингу [10, с. 32]. Зазначені складові зобов'язання аутсорсингу насамперед спрямовані на уникнення репутаційних ризиків і ризиків, які пов'язані з можливими втратами матеріальних активів компанії, що надає відповідні послуги. Тому належна обачність тут є доречною. Юридичні ризики договірного зобов'язання в місті, здебільшого, відбуваються в системі будівництва та

експлуатації будівельних об'єктів, і тут управління такими ризиками потребує високого рівня методологічного забезпечення відповідних процесів.

По-друге, теорія юридичного ризику об'єднана з деліктними зобов'язаннями та є критерієм для визначення позадоговірної цивільно-правової відповідальності осіб (фізичних чи юридичних), причетних до шкоди, яка заподіяна іншій особі внаслідок утримання (використання, експлуатації) джерела підвищеної небезпеки. Цей критерій указує на те, що всі ті особи, які вчиняють поведінку, яка несе ризик спричинити конкретний шкідливий результат, відповідають за позадоговірні збитки. Тобто всі, хто бере на себе ризик учинити дію, яка може мати шкідливі наслідки для інших людей, несуть відповідальність, навіть якщо особа, яка бере на себе ризик, здійснює свою діяльність чи поведінку з максимальним умінням й обережністю. У місті найтиповішими прикладами такого типу ризикової діяльності є експлуатація об'єктів інфраструктури (транспортних засобів, ліфтів, рекламних щитів тощо) і поведінка мешканців міста (не дотримання умов поводження із тваринами, порушення правил користування об'єктами права власності тощо). Здебільшого об'єкти інфраструктури міста – це об'єкти підвищеної небезпеки для нормального процесу життєдіяльності людини.

Ризикова діяльність і поведінка особи у місті має відповідати таким критеріям, які виправдовують мету встановити правильний для суспільних потреб правовий результат, а саме:

- має бути дозволена нормами публічного права й відповідати добрим звичаям (*bonafides*);
- сумлінність суб'єкта в процесі використання об'єкта підвищеної небезпеки не звільняє від відповідальності за факт настання шкідливого результату. Проте особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, не відповідатиме за завдану шкоду, якщо вона доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або наміру потерпілого [11, ст. 1187];
- виявлення не лише суб'єктів, які спричинили шкоду, але й суб'єктів, причетних до створення ризикових умов відповідної діяльності, що призвели до негативного результату.

Представлені критерії вказують на той факт, що в умовах зростання техногенних урбаністичних ризиків питання вини суб'єктів, причетних до завдання шкоди, цілком відповідають цивілістичній теорії. Разом із тим постає питання солідарної відповідальності суб'єктів, причетних до створення фактора ризику й питання належного виконання деліктного зобов'язання.

3. Методологія мінімізації ризику в місті. Методологія науки, здебільшого, сприймається як набір певного інструментарію для проведення теоретичної розробки того чи іншого об'єктивного явища. Разом із тим, 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 [12, с. 9]. Методології властиві чинники, що здатні допомогти у просуванні на шляху подолання проблем ризику в місті. Питання управління ризиками в місті, а саме їхнє уникнення, або мінімізація, чим далі стає більш нагальним. Суть концепції методології юридичного ризику в місті може полягати в тому, щоб за допомогою методів управління ризиком вивести можливий позитивний результат ризикової діяльності на перший план, а ймовірність настання негативних наслідків уникнути або зменшити. Це важливе питання потребує ґрунтовного й комплексного вивчення та практичної імплементації. Прикладом

змістовного методологічного дослідження проблем управління ризиками є діяльність Міжнародної організації зі стандартизації (ISO¹), яка об'єднує експертів для обміну знаннями та проєктами розробки міжнародних стандартів, що підтримують інновації та пропонують рішення для глобальних проблем у сфері торгівлі й надання послуг. Міжнародним стандартом визначенням ризику для загального розуміння в різних застосуваннях (ISO 31000) є вплив невизначеності на цілі.

Методологія мінімізації ризику в місті може бути представлена як вчення про систему універсальних принципів і підходів, типових і нетипових способів та засобів юридико-технічного характеру у сфері управління ризиками, спрямованих на уникнення чи зменшення негативних наслідків для громади міста, окремих його мешканців та інших суб'єктів, що можуть бути спричинені впливом невизначеності своїх дій суб'єктом експлуатації об'єктів інфраструктури міста.

Висновки. Методологія управління ризиками міста, які здатні спричинити як майнову, так і немайнову шкоду внаслідок тих чи інших дій або подій, має відповідати логічним послідовним крокам, спрямованим на повне уникнення або мінімізацію ризиків. Такі кроки відповідають завданням теоретичного та практичного характеру. По-перше, обґрунтування того, чому важливо управління ризиками в місті. По-друге, визначення методології запобігання та мінімізації ризиків у місті, що буде відповідати на комплекс питань, а саме: Як визначити й оцінити ризик? Як можна запобігти ризику або мінімізувати їхній вплив? Як підготуватися та діяти в надзвичайних ситуаціях? Як відновити й оздоровити майно після лиха? Як упровадити, переглянути та переоцінити план запобігання й мінімізації ризиків? По-третє, формулювання мети й завдання, які досягаються засобами та способами управління ризиками. По-четверте, адаптування міжнародних термінології та стандартів, що діють у галузі управління ризиками щодо універсальній урбаністичного простору. По-п'яте, створення системи державних органів і місцевого самоврядування, навчальних закладів і громадських організацій, які забезпечують процес управління ризиками та пропонують шляхи розв'язання проблем у місті. У цьому контексті важлива взаємодія цих інституцій з міжнародними організаціями й науково-дослідними установами. По-шосте, розроблення плану запобігання ризикам у місті, який охоплює всі складові елементи та зв'язки системи управління. По-сьоме, універсальність процесів управління ризиками в місті передбачає регламентованість і має відповідати вимогам внутрішнього та зовнішнього аудиту й арбітражу.

Список використаних джерел

1. Бродель Фернан. Матеріальна цивілізація, економіка і капіталізм, XV–XVIII ст. (Material civilization, economics and capitalism, XV–

XVIII centuries). Т. 1. Структура повсякденності: можливе і неможливе ; пер. з фр. Г. Філіппчук. – К.: Основи, 1995. – С. 543.

2. Безклубий І. А. Відправні ідеї у правовому регулюванні містопланування // Будівельне право: проблеми теорії і практики містопланування та містобудівництва : зб. наук. пр. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (20 листоп. 2020 р.). – К., 2020. – С. 6–11.

3. Методологія в праві: монографія / І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2017. – 658 с.

4. Roxborough I. The Persistence of Waras a Sociological Problem / I. Roxborough // Intern. Sociol. – 1999. – № 4. – P. 491–500.

5. Dubovická I., Varcholová T. Nový manažment rizika. Iura Edition. – Bratislava, 2008. – S. 14.

6. Rafael Sarmiento Lotero, Rodrigo Vélez Molan. Teoría del riesgo en mercados financieros: una visión teórica [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=409634347003> (date of application: 25.01.2023).

7. Пендяга Г. Л. Юридичний ризик / (Legal risk) / Г. Пендяга // Економіка, фінанси, право. – 2010. – № 4. – С. 34–37.

8. Аномалії в цивільному праві України (Anomalous in the civil law of Ukraine) : навч.-практ. посіб. / Р. А. Майданик та ін. ; за заг. ред. Р. А. Майданика. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Київ : Юстініан, 2010. – 1008 с.

9. Gavidia Sanchez, Julio. Presuposición y riesgo contractual, [en línea], Anuario de Derecho Civil, 1987. – Madrid, España. – Vol. 40, n. 2. – p. 584.

10. Maisner, M., Černý, J. Právní aspekty outsourcingu. – Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 40.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.01.2023).

12. Безклубий І. Еволюція цивілістики: догма та метафізика / І. Безклубий // Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2022. – Вип. № 1(120). – С. 9–15.

References

1. Brodel Fernan(1995).Materialnatsyvilizatsiia, ekonomikaikapitalizm, XV–XVIIIst. Tom 1.– K.: Osnovy. – S. 543. (in Ukrainian)

2. Bezklubij I. (2020). Vidpravni idej u pravovomu rehuliuванні mistoplanuvannia (Starting ideas in the legal regulation of urban planning): collection of scientific papers IV Internat. scientfic and pract. conf. (20 november 2020 r.). – K., 2020. – С. 6–11. (in Ukrainian)

3. Bezklubij I. (2017). Metodologija v pravi [Methodology in law] / I. Bezklubij, I. Hrytsenko, M. Kozubra et all., in gen. editor office. Bezklubij. – K.: Gramota, 2017. – 658 s. (in Ukrainian)

4. Roxborough I. (1999) The Persistence of Waras a Sociological Problem / I. Roxborough // Intern. Sociol. – No. 4. – P. 491–500. (in English)

5. Dubovická, I., Varcholová, T. (2008). Nový manažment rizika, Iura Edition.– Bratislava, Is. 14 (in Slovak)

6. Rafael Sarmiento Lotero, Rodrigo Vélez Molan. Teoría del riesgo en mercados financieros: una visión teórica [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=409634347003>(in Spanish)

7. Pendiaha H. L. (2010) Yurydychny ryzyk // Ekonomika i finansy, pravo. – № 4. – S. 34–37. (in Ukrainian)

8. Maidanyk R. A. (2010) Anomalii v tsyvilnomu pravi Ukrainy [Anomalous in the civil law of Ukraine]. – K.: Yustinian. – 1008 s.(in Ukrainian)

9. Gavidia Sanchez, Julio, (1987) Presuposición y riesgo contractual, [en línea], Anuario de Derecho Civil, Madrid, España, Vol. 40, n. 2, p. 584. (in Spanish)

10. Maisner, M., Černý, J. (2012) Právní aspekty outsourcingu, Praha, Wolters Kluwer ČR, str. 40. (in Czech)

11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy (Civil Code of Ukraine) [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (in Ukrainian)

12. Bezklubiy I. (2022) Evoliutsiia tsyvilistyky: dohma ta metafizyka [Evolution of Civil Law Science: dogma and metaphysics] // Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky. 2022. Vyp. № 1(120). – S. 9–15. (in Ukrainian)

Надійшла до редколегії 15.02.23

I. Bezklubiy, Dr. Sc. (Law), Prof.

ORCID ID: 0000-0001-9400-1677

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

METHODOLOGY FOR MINIMIZING OF LEGAL RISKS IN CITY

The article deals with methodological aspects of avoiding and reducing legal risks in the city. Legal problems are raised, which have an impact on the harmonious development of the city. Issues of danger for life of city-dwellers are considered. Appeal to theoretical problems of the methodology of risks is caused by the desire to investigate in which direction modern law develops on the way to regulate modern relations of safety in the city. The emphasis is on the methodology of legal risks, in that deep and broad sense, which helps not only in finding the criteria of delimitation of spheres of public and private law as well as subjective rights of participants of the relevant social relations, but also in the formation of our knowledge of a holistic picture on the way of security events in the city. The question of the ratio of approaches of risk definition is revealed at the interdisciplinary level. It is noted that the theory of private law gives quite comprehensive answers to the question of determining the risk, its legal nature and the relationship with the institution of responsibility. Using the methodological component, it is indicated those logical steps aim at fully avoiding or minimizing risks.

Keywords: safety, responsibility, infrastructure, transaction, private law, fact, and philosophy.

¹URL: https://www-iso-org.translate.goog/about-us.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=sc

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2023; 1(125): 21-26
УДК 314
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/1.125-4>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2023

І. Брацук, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0003-0164-7407,
С. Кавин, асп.
ORCID ID: 0000-0002-6189-3848

Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В РАМКАХ ООН

Стаття присвячена аналізу та вивченню правових механізмів ООН у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Проаналізовано особливості функціонування інституційно-правового механізму інформаційного захисту в рамках координації ООН у контексті багатовекторної системи міжнародної безпеки та правового регулювання міжнародного співробітництва. Обґрунтовано доцільність розробки інтегрованої, скоординованої інформаційної політики міжнародних організацій та інституцій з метою уніфікації підходів до забезпечення інформаційної безпеки. Проведено узагальнення основних проблем, що виникають у міжнародному правовому регулюванні боротьби у сфері забезпечення інформаційної безпеки й основних загроз міжнародному миру в інформаційному просторі та запропоновано шляхи їхньої вирішення. Узагальнено принципи міжнародної інформаційної безпеки, виокремлено основні тенденції розвитку кіберзагроз у сучасному інформаційному просторі та заходи, необхідні для їх нейтралізації. Аналізуються особливості функціонування інституційно-правового механізму кіберзахисту в контексті законодавчої регламентації міжнародного співробітництва між міжнародними організаціями та інституціями. Зокрема, проведено аналіз основних механізмів правового забезпечення кіберзахисту інформаційного простору з метою їхньої інтеграції в єдину міжнародну систему правового інформаційного поля.

Ключові слова: міжнародна інформаційна безпека; міжнародне право; міжнародні організації; ООН; міжнародно-правові акти; резолюція; правові механізми; конвенції.

Вступ

Актуальність проблематики: Міжнародні правові акти щодо міжнародної інформаційної безпеки, які приймаються у форматі міжнародних організацій, зокрема ООН, виступають керівними принципами діяльності багатосторонніх міжнародних відносин із врахуванням позицій та інтересів усіх міжнародних учасників, як інституцій, так і держав. Проблема інформаційної безпеки в контексті формування глобального інформаційного суспільства стала актуальною для діяльності спеціалізованих установ ООН, зокрема ЮНЕСКО та МСЕ. Відповідно комплексне дослідження загальних закономірностей функціонування та розвитку міжнародно-правових механізмів забезпечення інформаційної безпеки в рамках ООН є особливо доречним, актуальним

Постановка проблеми. У результаті активного впровадження цифрових технологій у всі сфери життя суспільства на передній план виходять як міжнародні, так і національні правові механізми, які спрямовані на забезпечення дотримання безпеки інформаційного простору. Ці правові механізми передбачають удосконалення й гармонізацію нормативно-правової бази у сфері інформаційної безпеки як на національному, так і міжнародному рівнях. Проте оскільки останніми роками активно просувається ідея цифрового суверенітету, це у свою чергу зумовлює необхідність дослідження комплексу питань, які пов'язані із забезпеченням і дотриманням контролю над інформацією, комунікацією, даними та інфраструктурою, пов'язаною з інтернетом. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність вивчення правових механізмів завдяки яким забезпечується захист інформаційної безпеки. Таким чином, дослідження цієї проблематики саме в рамках ООН є особливо доцільним, актуальним та потребує детального аналізу.

Мета дослідження: комплексне вивчення загальних закономірностей функціонування та розвитку міжнародно-правових механізмів забезпечення інформаційної безпеки в рамках ООН і розробка науково-обґрунтованих пропо-

зицій і рекомендацій стосовно ефективної дії даних механізмів у міжнародному й національних правопорядках.

Об'єкт дослідження: міжнародно-правові механізми забезпечення інформаційної безпеки в рамках ООН.

Предмет дослідження: міжнародні правові акти у сфері інформаційної безпеки.

Методологія: методологічну основу наукової роботи становлять загальнонаукові та спеціально-юридичні методи. Зокрема, у процесі дослідження використано системний підхід, метод узагальнення й системний аналіз.

Стан дослідження: на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства, інформаційна безпека ототожнюється із захистом. Зокрема, у розвідках Ф. Альхухайр (F. Alkhudhayr), С. Альфаррадж (S. Alfarraj), Б. Альджамілі (B. Aljameeli), С. Елхдірі (S. Elkhdiri) *інформаційна безпека визначається як захист інформації, системи й апаратного забезпечення, які використовують, зберігають і передають повідомлення, для забезпечення цілісності, конфіденційності й доступності даних, а також захисту операційних процедур* [29, с. 1–6]. У наукових дослідженнях Н. Р. Мукундан (N. R. Mukundan), Л. Пракаш Сай (Sai L. Prakash) *інформаційна безпека визначається як збереження конфіденційності, цілісності та доступності інформації; а також інших її властивостей, таких, як автентичність, підзвітність, невідомість* [38, с. 1].

У цьому контексті цікавим є визначення інформаційної безпеки в роботі польського дослідника-правознавця П. Потейко (P. Potejko). Він визначає інформаційну безпеку як *сукупність дій, методів і процедур, здійснюваних уповноваженими особами і спрямованих на забезпечення цілісності збирання, зберігання й обробки інформаційних ресурсів шляхом їхнього захисту від небажаного, несанкціонованого поширення, модифікації або знищення* [33, с. 194].

Проблемам інформаційної безпеки присвятили свої праці такі відомі зарубіжні фахівці, як М. К. Лібіцкі (M. C. Libicki) [29], Дж. С. Най (Nye J. S.) [30], А. Цебровскі (A. Cebrovski), Й. Гарстка (J. Garstka) [25],

© Брацук І., Кавин С., 2023

Л. Brent (L. Brent) [24], Б. Дункан Холліс (Duncan B. Hollis) [26], С. Метью Ваксман (Matthew C. Waxman) [31], Кубо Мачак (Kubo Mačák) [28], Абід А. Адоніс (Abid A. Adonis) [22]. На основі їхніх досліджень були розроблені теорії інформаційних війн нового покоління та практики використання інформаційних озброєнь у міжнародних конфліктах. Акцент у роботах було сконцентровано на аналізі правового інструментарію інформаційних і кіберзагроз для системи міжнародної безпеки. Особливу увагу було приділено міжнародному нормативно-правовому співробітництву щодо інформаційної безпеки на рівні міжнародних організацій і провідних держав світу. Зокрема, було з'ясовано інституційні засади міжнародної інформаційної безпеки. Значний внесок у дослідження інформаційної безпеки в міжнародному вимірі зробили вітчизняні науковці, а саме О. Кучмії [3], Є. Макаренко [3], М. Рижков [3], О. Фролова [3], Г. Почепцов, М. Ожеван [3–4]. У своїх розвідках вони розвинули теоретичні положення стосовно проблеми міжнародної взаємодії у сфері інформаційної безпеки, особлива увага приділялась аналізу правової діяльності міжнародних інституцій у контексті характеристики міжнародних правових механізмів протидії новим викликам для системи міжнародної безпеки. У цьому контексті очевидно є необхідність вивчення інформаційної безпеки міжнародних організацій, а також практичного розглядання нових документів і рішень щодо їх інституційного забезпечення та імплементації у діяльності держав-учасниць.

Виклад основного матеріалу. Однією із перших зустрічей на міжнародному рівні з питань розвитку інформаційного суспільства й гарантування безпеки стала конференція "Інформаційне суспільство та розвиток", що відбулася в Мідранді (ПАР) 13–15 травня 1996 року ("Information Society and Development Conference" 13–15 May 1996 Gallagher Estate Miranda, South Africa). А вже 30 липня 1996 р. у Парижі відбулася нарада на рівні міністрів закордонних справ і міністрів із проблем тероризму. На цих засіданнях було акцентовано на важливості питання щодо небезпеки, пов'язаної з використанням терористами мереж і систем передавання інформації з метою злочинної діяльності, а відповідно – необхідності застосування засобів для запобігання таким діям [2].

За результатами конференції в Мідранді й наради в Парижі в 1998 р. на 53-й сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято Резолюцію A/RES/53/70 [8], в якій уперше на найвищому рівні наголошувалося, що нові технології та засоби потенційно можуть бути використані в цілях, несумісних із задачами гарантування міжнародної стабільності й безпеки, та можуть негативно впливати на безпеку держав. Зауважимо, що Резолюція A/RES/53/70 поклала початок широкого обговорення питань міжнародної інформаційної безпеки та пошуку стратегій убезпечення суб'єктів міжнародних відносин від нових загроз.

У цьому контексті зазначимо, що відповідно до рекомендацій Резолюції A/RES/53/70, Інститутом ООН із проблем роззброєння (ЮНІДІП/UNIDIR) і Департаментом з питань роззброєння Секретаріату ООН був організований міжнародний семінар з питань міжнародної інформаційної безпеки, який відбувся 1999 р. у Женеві. Завданням семінару було виявити підходи різних країн стосовно проблеми забезпечення інформаційної безпеки, оскільки кожна держава мала своє розуміння та бачення вирішення цієї проблеми.

Відповідно за робочими результатами дискусій семінару в 1999 р. на 54-й сесії ГА ООН було прийнято Резолюцію A/RES/54/50 [9], в якій визнаються можливості

застосування досягнень науки і техніки як негативного чинника впливу на міжнародну безпеку.

На 55-й сесії ГА ООН було прийнято оновлену Резолюцію A/RES/55/28 (2000) [10], яка вперше вказала на загрози міжнародній інформаційній безпеці стосовно не тільки цивільної, а й військової сфер. За результатами роботи сесії було опубліковано Доповідь Генерального секретаря ООН (A/55/140/Corr. 1) [5]. У доповіді було сформовано основні принципи міжнародної інформаційної безпеки, які визначили норми поведінки держав в інформаційному просторі, а також заклали основу для міжнародних переговорів, зокрема під егідою ООН та інших міжнародних організацій із проблем міжнародної інформаційної безпеки. Також визначили роль ООН у контексті загальних зусиль цієї сфери. Уперше було наведено визначення понятійного апарату системи міжнародної інформаційної безпеки, а саме інформаційний простір, інформаційний ресурс, інформаційна війна, інформаційна зброя, інформаційна безпека.

Відповідно до рекомендацій Резолюції A/RES/55/28 (2000), на 55-й сесії ГА ООН було опубліковано доповідь Генерального секретаря ООН (A/56/164/Add.1) [6], в якій було виділено й описано основні чинники, які є найбільшми загрозами міжнародної інформаційної безпеки, а саме: розробка та використання засобів несанкціонованого втручання в роботу ІКТ, цілеспрямована інформаційна дія на критичні інфраструктури іншої держави; інформаційний вплив з метою підризу політичної, економічної та соціальної системи інших держав; ведення інформаційних війн тощо.

Згідно з Резолюцією ГА ООН A/RES/56/19 (2001) [11] було схвалено ідею створення (Групи високого рівня з питань загроз, викликів і змін) Групи урядових експертів держав – учасниць ООН для проведення всебічного дослідження проблеми міжнародної інформаційної безпеки. Мандатом Групи передбачається розгляд існуючих і потенційних загроз у сфері інформаційної безпеки та можливих спільних заходів щодо їхнього усунення, а також вивчення міжнародних концепцій, які були б спрямовані на зміцнення безпеки глобальних інформаційних і телекомунікаційних систем.

Ще одним важливим етапом для розгляду питання міжнародної інформаційної безпеки став Усесвітній саміт з питань інформаційного суспільства (BCIC) (World Summit on the Information Society (WSIS)) / *перший етап – 2003 р., Женева, другий етап – 2005 р., Туніс I*, який проходив під егідою ООН.

Проблематика міжнародної інформаційної безпеки увійшла до підсумкових документів женевської зустрічі BCIC (WSIS) – Декларація принципів BCIC "Побудова інформаційного суспільства: глобальний виклик у новому тисячолітті", Женева, 12 грудня 2003 (WSIS Declaration of Principles "Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium" (WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, 12 December 2003)) [18] та План дій BCIC Женева, 12 грудня 2003 (WSIS Plan of Action (WSIS-03/GENEVA/DOC/5-E, 12 December 2003)) [19]. У "Декларації принципів" зауважується, що міжнародна інформаційна безпека і безпека інформаційної інфраструктури є необхідною передумовою становлення глобального інформаційного суспільства та подолання асиметрії інформаційного розвитку. Проблема інформаційної безпеки у "Плані дій" розглядається в контексті конкретних заходів зі зміцнення довіри й безпеки при використанні інформаційно-комп'ютерних технологій (ІКТ), серед яких головну увагу приділено: поглибленню міжнародного співробітництва в рамках ООН і в межах інших міжнародних

форумів з метою аналізу існуючих і потенційних інформаційних загроз; розробленню законодавства, що уможливує ефективне розслідування неправомірного використання інформаційно-комп'ютерних технологій (ІКТ).

Подальший розвиток проблеми міжнародного співробітництва у сфері інформаційної безпеки знайшов своє втілення у політичних дискусіях і документах туніської зустрічі з інформаційного суспільства – BCIC (Туніське зобов'язання), Туніс 18 листопада 2005 (WSIS Tunis Commitment (WSIS-05/TUNIS/DOC/7-E, 18 November 2005) [20] та WSIS Tunis Agenda for the Information Society (WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E, 18 November 2005)) [21].

Під час туніської зустрічі виявилися гострі суперечності між підходами ООН і більшості держав – учасниць організації та США. У Туніському зобов'язанні (2005) було підтверджено позицію ООН щодо потенціалу інформаційно-комп'ютерних технологій (ІКТ) як чинника запобігання конфліктів, а також сприяння їх мирному врегулюванню. Разом із тим у Туніській програмі для інформаційного суспільства було підтримано ініціативу США та ряду держав стосовно упровадження стратегії глобальної культури кібербезпеки. Політико-правові аспекти глобальної культури кібербезпеки вбачаються у протидії кіберзлочинності, які вчинені в рамках юрисдикції однієї країни, але мають наслідки в інших, у необхідності дієвих і кваліфікованих інструментів і дій на національному й міжнародному рівнях. У програмі зроблено акцент на поглиблення співпраці у сфері інформаційної безпеки в рамках Азійсько-Тихоокеанського економічного співробітництва (APEC) (Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC)), Організації економічного співробітництва та розвитку (OECD) (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)) і Міжнародного союзу електрозв'язку (ITU) (International Telecommunication Union (ITU)), що демонструє комплексний підхід до протидії новітнім інформаційним загрозам на рівні законодавства.

Конференція запропонувала світовій спільноті розглянути існуючі й потенційні загрози для безпеки інформаційних і комунікаційних мереж, а також перспективну розробку міжнародної конвенції з інформаційної безпеки. Підґрунтям для такого рішення стали відповідні положення підсумкових документів регіональних конференцій з підготовки Всесвітньої зустрічі, а саме загальноєвропейської, азіатсько-тихоокеанської, африканської, західно-азійської та латиноамериканської, в яких було закладено основу для подальшого обговорення проблематики міжнародної інформаційної безпеки на рівні ООН.

Питання міжнародної інформаційної безпеки постійно обговорювалось на ГА ООН з метою розробки відповідного міжнародного документа на основі резолюцій: A/RES/60/51 (2005) [12] та A/RES/60/45 (2005) [13], в яких містилися положення про важливість протидії деструктивним впливам.

Отже, сьогоднішні реалії формують усе нові вимоги щодо розвитку інформаційного суспільства, а відповідно вимагають і нові уніфіковані нормативно-правові механізми й підходи з питань забезпечення безпеки інформаційного простору. Насамперед, це стосується розробки міжнародних принципів правового регулювання комунікаційних мереж. Саме в цьому напрямі І. Брацук та С. Кавин у своїх дослідженнях зауважують, що в контексті визначення інформаційної безпеки у відповідному міжнародному законодавстві можна зазначити, що в умовах глобалізації інформаційного простору акцент інформаційної безпеки припадає на сферу кібербезпеки. Це потребує якісно нової нормативної платформи для відносин у сфері інформаційної безпеки в рамках захисту

національної безпеки й механізмів усунення загроз правовими засобами [27, с. 144].

На думку Метью С. Ваксман (Matthew C. Waxman), кібератаки – це національний потенціал, для якого міжнародне право та норми є невизначеними [31, с. 1–6]. Разом із тим, Б. Данкан Холліс (Duncan B. Hollis) зазначає, що *глобальні зусилля держав співпрацювати за допомогою міжнародних правил у боротьбі з кіберзагрозами дали, у кращому випадку, неоднозначні результати*. Як приклад, 2013 р. Група урядових експертів ООН (Group of Governmental Experts (UN GGE)) прийняла консенсусну доповідь, в якій зауважено, що "міжнародне право і, зокрема, Статут Організації Об'єднаних Націй, є застосовним і необхідним для підтримки миру, стабільності та сприяння відкритому, безпечному, середовищу інформаційно-комп'ютерних технологій (ІКТ)" [26, с. 147–159]. Цю позицію підтвердила інша GGE UN у 2015 р., яка також схвалила низку юридично необов'язкових норм відповідальної поведінки держави.

Із цього приводу І. Брацук та С. Кавин у статті "Нормативно-правові механізми забезпечення кібербезпеки в нових державах – членах ЄС" зазначають, що *необхідно активно сек'юризувати свій інформаційний простір і приділяти першочергову увагу захисту критично важливої інфраструктури як ключової умови національної безпеки. Власне такий формат гарантування інформаційної безпеки в контексті кіберзахисту диктує силовий підхід як найефективніший* [1, с. 36].

Відсутність ефективних міжнародних правових інструментів щодо кіберпростору в основному обговорювалася в теоретичних і політичних дебатах, які відображають з одного боку те, що держави повинні відігравати ключову та впливову роль у формуванні міжнародного права стосовно кіберпростору, з іншого те, що кіберпростір має залишатися вільним від будь-якого впливу й контролю. У цьому контексті Абід А. Адоніс (Abid A. Adonis) зауважує, що *такі дебати ґрунтуються на трьох основних викликах у формулюванні міжнародного права щодо кіберпростору, які пов'язані з основними принципами й характеристиками міжнародного публічного права: юрисдикція, арбітраж, правові інструменти та судово-практика* [22, с. 1–5]. Інший науковець-правознавець Кубо Мачак (Kubo Machák) зазначає, що *міжнародне право кібербезпеки на сьогодні перебуває у розпалі кризи: по-перше, пропозиції провідних зацікавлених сторін стосовно укладення міжнародно-обов'язкових договорів були зустрінуті окремими державами без особливого ентузіазму; по-друге, держави екстремно беруть на себе зобов'язання щодо конкретного тлумачення суперечливих правових питань і, таким чином, висловлюють свою *opinio juris** [28, с. 1–13].

Відповідно на 72-й сесії ГА ООН 11 серпня 2017 р. було опубліковано доповідь Генерального секретаря ООН (A/72/315) [7] як виконання рекомендацій Резолюції A/RES/71/28 від 5 грудня 2016 р. стосовно інформування країн про свою позицію з питань загального оцінювання міжнародної інформаційної безпеки й зусиль, які докладають держави. У цій промові були представлені офіційні звіти урядів 23 держав задля укріплення міжнародної безпеки та сприяння міжнародному співробітництву в цій сфері [14].

У цьому контексті, враховуючи поширення кіберзагроз, Генеральна Асамблея ООН 2019 р. ухвалила Резолюцію A/RES/74/28 (2019) [15], в якій підтверджується необхідність створення відкритого, безпечного, стабільного, доступного й мирного інформаційно-комунікаційного середовища, установлення довірчих відносин між державами, розширення можливостей країн щодо

співпраці та заохочення використання новітніх технологій. Це сприятиме зменшенню ризику виникнення конфліктів, що є суттєво важливою для забезпечення міжнародної безпеки. Разом із тим, Резолюцією A/RES/74/247 Генеральної Асамблеї ООН (27 грудня 2019 р.) [16] створено спеціальний міжурядовий комітет відкритого складу експертів і представників усіх регіонів для розроблення всеосяжної міжнародної конвенції про протидію використанню інформаційних і комунікаційних технологій зі злочинною метою. А в Резолюції ГА ООН A/RES/75/282 (26 травня 2021 р.) [17] було вирішено, що спеціальний комітет скличе принаймні шість сесій для завершення роботи над документом, щоб представити проект Конвенції на 78-й сесії Генеральної Асамблеї ООН (12–30 вересня 2023 р.). Тут можна виділити такі види міжнародної інформаційної безпеки, як глобальна інформаційна безпека; інформаційна безпека окремих держав у міжнародному інформаційному просторі; інформаційна безпека установ у міжнародному інформаційному просторі тощо. Ці види інформаційної безпеки зазначені і в документах ООН [8], [10].

Висновки. Необхідність створення міжнародних актів, які містили б уніфіковані норми із правового регулювання міжнародної інформаційної безпеки, продиктовані глобальним розвитком сучасного інформаційного суспільства. Саме безпека на інформаційному рівні часто є пріоритетною для країни, оскільки визначає, з одного боку, рівень захищеності та, як наслідок, стійкості основних сфер життєдіяльності суспільства (країни) щодо небезпечного інформаційного впливу, а з іншого – інтенсивність розвитку суспільства в тій чи іншій сфері за рахунок ефективного використання накопичених знань.

У сфері гарантування інформаційної безпеки на національному й міжнародному рівні необхідно продовжити та розширити діяльність зі створення умов для формування системи міжнародної інформаційної безпеки на основі загальноновизначених принципів і норм міжнародного права. Зокрема на рівні ООН необхідно підготувати й ухвалити міжнародно-правові акти, що регламентують застосування принципів і норм міжнародного права у сфері використання інформаційних та комунікаційних технологій.

Оскільки єдиного глобального акту, який регламентує порядок протидії інформаційним загрозам, як зовнішнім, так і внутрішнім немає, то в цьому контексті дуже важливою є питання розроблення Конвенції ООН про забезпечення міжнародної інформаційної безпеки, в якій необхідно було би закріпити таке: основні загрози міжнародному миру й безпеці в інформаційному просторі; основні засади забезпечення міжнародної інформаційної безпеки; детально прописати принципи міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинами в інформаційній галузі; визначити ефективні та дієві механізми правової відповідальності в інформаційному просторі аж до створення спеціального міжнародного органу щодо розслідування злочинів в інформаційній сфері.

Список використаних джерел

1. Кавин С. Нормативно-правові механізми забезпечення кібербезпеки в нових державах – членах ЄС / С. Кавин, І. Брацук // Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2021. – № 2 (117). – С. 30–38.
2. Копійка М. В. Модернізація політики міжнародних організацій у сфері інформаційної безпеки / М. В. Копійка // Політичне життя. – 2020. – № 1. – С. 102–109.
3. Міжнародна інформаційна безпека: теорія і практика: підручник / Є. А. Макаренко, М. М. Рижков, М. А. Ожеван та ін. – Київ: Центр вільної преси, 2016. – 418 с.
4. Ожеван М. А. Глобальна війна гранд-наративів у сучасну добу. Стратегічні комунікації в міжнародних відносинах: монографія / М. А. Ожеван. – К.: Вадекс, 2019. – 442 с.
5. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security: report of the Secretary-General

(A/55/140) 10 July 2000 [Electronic resource]. – Access mode: <https://digitalibrary.un.org/search?ln=ru&p=%20A%2F55%2F140&f=&c=Resource%20Type&c=UN%20Bodies&sf=&so=d&rg=50&fti=0> (дата звернення: 15.12.2022)

6. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security: report of the Secretary-General (A/56/164/Add.1) 3 October 2001 [Electronic resource]. – Access mode: <https://digitalibrary.un.org/record/449994?> (дата звернення: 15.12.2022)

7. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security: report of the Secretary-General (A/72/315) 11 August 2017 [Electronic resource]. – Access mode: <https://digitalibrary.un.org/record/1305217?> (дата звернення: 15.12.2022)

8. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the First Committee (A/53/576)] 53/70 4 January 1999. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/760/03/PDF/N9976003.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

9. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the First Committee (A/54/559)] 54/50 23 December 1999. Role of science and technology in the context of international security and disarmament [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/777/19/PDF/N9977719.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

10. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the First Committee (A/55/554)] 55/28 20 December 2000. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/561/07/PDF/N0056107.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

11. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the First Committee (A/56/533)] 56/19 7 January 2002. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/476/28/PDF/N0147628.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

12. Resolution adopted by the General Assembly on 8 December 2005 [on the report of the First Committee (A/60/459)] 60/51. Role of science and technology in the context of international security and disarmament [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/490/66/PDF/N0549066.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

13. Resolution adopted by the General Assembly on 8 December 2005 [on the report of the First Committee (A/60/452)] 60/45. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/490/30/PDF/N0549030.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

14. Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2018 [on the report of the First Committee (A/73/505)] 73/266. Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/465/01/PDF/N1846501.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

15. Resolution adopted by the General Assembly on 12 December 2019 [on the report of the First Committee (A/74/363)] 74/28. Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/410/00/PDF/N1941000.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

16. Resolution adopted by the General Assembly on 27 December 2019 [on the report of the Third Committee (A/74/401)] 74/247. Countering the use of information and communications technologies for criminal purposes [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/440/28/PDF/N1944028.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

17. Resolution adopted by the General Assembly on 26 May 2021 [without reference to a Main Committee (A/75/L.87/Rev.1 and A/75/L.87/Rev.1/Add.1)] 75/282. Countering the use of information and communications technologies for criminal purposes [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/133/51/PDF/N2113351.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.12.2022)

18. WSIS Declaration of Principles "Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium" (WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, 12 December 2003 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html> (дата звернення: 10.12.2022)

19. WSIS Plan of Action (WSIS-03/GENEVA/DOC/5-E, 12 December 2003 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/poa.html> (дата звернення: 10.12.2022)

20. WSIS Tunis Commitment (WSIS-05/TUNIS/DOC/7-E, 18 November 2005 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/7.html> (дата звернення: 10.12.2022)

21. WSIS Tunis Agenda for the Information Society (WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev. 1)-E, 18 November 2005 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html> (дата звернення: 10.12.2022)

22. Abid A. Adonis International Law on Cyber Security in the Age of Digital Sovereignty E-International Relations Mar 14 2020

23. Information security: A review of information security issues and techniques / F. Alkudhayr, S. Alfarraj, B. Aljameeli, S. Elkhidri In 2019 2nd International Conference on Computer Applications & Information Security (ICCAIS). – P. 1–6.
24. Brent L. NATO's role in cyberspace / L. Brent // *The Three Swords Magazine*. – 2019. – Vol. 34. – P. 56–59.
25. Cebrovski A. Network – Centric Warfare: Its Origin and Future / A. Cebrovski, J. Garstka // *Proceedings*. – 1998, January. – Vol. 124/1/1, 139.
26. Duncan B. Hollis. Waxman Promoting International Cybersecurity Cooperation: Lessons from the Proliferation Security Initiative (PSI) Temple University Beasley School of Law / B. Hollis Duncan, C. Matthew // *Legal studies research paper*. – 2018. – No. 26. – 03 January.
27. Kavyn Sviatoslav. Regulatory and Legal Enforcement of Cyber Security in Countries of the European Union: The Experience of Germany and France / Sviatoslav Kavyn, Ivan Bratsuk // *Teise*. – 2021. – Vol. 121. – P. 135–147.
28. Kubo Mačák Is the International Law of Cyber Security in Crisis? 2016 8th International Conference on Cyber Conflict Cyber Power / N. Pissanidis, H. Rõigas, M. Veenendaal (Eds.). – 2016. NATO CCD COE Publications, Tallinn
29. Libicki M. C. Conquest in Cyberspace: National Security and Information Warfare / M. C. Libicki. – Cambridge: Cambridge University Press, 2007. – 336 p.
30. Nye J. S. Cyber Power / Joseph S. Nye. – Cambridge: Pub. by Belfer Center for Science and International Affairs, 2010. – 26 p.
31. Matthew C. Waxman Cyber Strategy & Policy: International Law Dimensions Written Testimony Before the Senate Armed Services Committee March 2, 2017.
32. Mukundan N. R. Perceived information security of internal users in Indian IT services industry / N. R. Mukundan, Sai L. Prakash // *Information Technology and Management*. – 2014. – № 15(1). – pp. 1–8.
33. Potejko P. Information security in: Wojtaszczyk, K., Materska-Sosnowska, A. (ed.), *State security*. ASPRA-JR publishing house, Warsaw, 2009. – 194 p.

References

1. Kavyn S., Ya., Bratsuk I. Zn. (2021) Normatyvno-pravovi mekhanizmy zabezpechennia kiberbezpeky v novykh derzhavakh – chlenakh YeS [Regulatory And Legal Implementation Of Cyber Security As A Component Of Information Security In The Countries Of Central And Eastern Europe] Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky [Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies], 2(117), 30–38 (in Ukrainian)
2. Kopiika M. V. (2020) Modernizatsiia polityky mizhnarodnykh orhanizatsii u sferi informatsiinoi bezpeky [Modernization of the policy of the international organizations in information security] Politychne zhyttia [Political Life], 1, 102–109 (in Ukrainian)
3. Makarenko I. A., Ryzhkov M. M., Ozhevan M., Kuchmii O. P., Frolova O. M. (2016) Mizhnarodna informatsiina bezpeka: teoriia i praktyka [International information security: theory and practice] Pidruchnyk. – Kyiv: Free press center, 418 p. (in Ukrainian)
4. Ozhevan M. (2019) Hlobalna viina Hrand-narativiv u suchasnu dobu // Stratehichni komunikatsii v mizhnarodnykh vidnosynakh. Monohrafiia [The global war of grand narratives in the modern times // Strategic communications in international relations] Monohrafiia – Kyiv: Vadeks, 442 p. (pp. 60–96) (in Ukrainian)
5. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security: report of the Secretary-General (A/55/140) 10 July 2000 URL: <https://digitallibrary.un.org/search?ln=ru&p=%20A%2F55%2F140&f=c&c=Resource%20Type&c=UN%20Bodies&sf=&so=d&rg=50&fti=0> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
6. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security: report of the Secretary-General A/56/164/Add.1 3 October 2001 URL: <https://digitallibrary.un.org/record/449994?ln> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
7. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security: report of the Secretary-General A/72/315 11 August 2017 URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1305217?ln> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
8. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the First Committee (A/53/576)] 53/70 4 January 1999. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/760/03/PDF/N9976003.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
9. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the First Committee (A/54/559)] 54/50 23 December 1999. Role of science and technology in the context of international security and disarmament URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/777/19/PDF/N9977719.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
10. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the First Committee (A/55/554)] 55/28 20 December 2000. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/561/07/PDF/N0056107.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
11. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the First Committee (A/56/533)] 56/19 7 January 2002. Developments in the field

- of information and telecommunications in the context of international security URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/476/28/PDF/N0147628.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
12. Resolution adopted by the General Assembly on 8 December 2005 [on the report of the First Committee (A/60/459)] 60/51. Role of science and technology in the context of international security and disarmament URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/490/66/PDF/N0549066.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
13. Resolution adopted by the General Assembly on 8 December 2005 [on the report of the First Committee (A/60/452)] 60/45. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/490/30/PDF/N0549030.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
14. Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2018 [on the report of the First Committee (A/73/505)] 73/266. Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/465/01/PDF/N1846501.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
15. Resolution adopted by the General Assembly on 12 December 2019 [on the report of the First Committee (A/74/363)] 74/28. Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/410/00/PDF/N1941000.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
16. Resolution adopted by the General Assembly on 27 December 2019 [on the report of the Third Committee (A/74/401)] 74/247. Countering the use of information and communications technologies for criminal purposes URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/440/28/PDF/N1944028.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
17. Resolution adopted by the General Assembly on 26 May 2021 [without reference to a Main Committee (A/75/L.87/ Rev. 1 and A/75/L.87/ Rev. 1/Add.1)] 75/282. Countering the use of information and communications technologies for criminal purposes URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/133/51/PDF/N2113351.pdf?OpenElement> (data zvernennia: 15.12.2022) (in English)
18. WSIS Declaration of Principles "Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium" (WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, 12 December 2003 URL: <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html> (data zvernennia: 10.12.2022) (in English)
19. WSIS Plan of Action (WSIS-03/GENEVA/DOC/5-E, 12 December 2003 URL: <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/poa.html> (data zvernennia: 10.12.2022) (in English)
20. WSIS Tunis Commitment (WSIS-05/TUNIS/DOC/7-E, 18 November 2005 URL: <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/7.html> (data zvernennia: 10.12.2022) (in English)
21. WSIS Tunis Agenda for the Information Society (WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev. 1)-E, 18 November 2005 URL: <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html> (data zvernennia: 10.12.2022) (in English)
22. Abid A. Adonis International Law on Cyber Security in the Age of Digital Sovereignty E-International Relations Mar 14 2020
23. Alkudhayr F., Alfarraj S., Aljameeli B., Elkhidri S. Information security: A review of information security issues and techniques. In 2019 2nd International Conference on Computer Applications & Information Security (ICCAIS). P. 1–6.
24. Brent L. NATO's role in cyberspace. *The Three Swords Magazine* 34/2019. P. 56–59.
25. Cebrovski A., Garstka J. Network – Centric Warfare: Its Origin and Future / A. Cebrovski, J. Garstka // *Proceedings*. January 1998. Vol. 124/1/1, 139.
26. Duncan B. Hollis, Matthew C. Waxman Promoting International Cybersecurity Cooperation: Lessons from the Proliferation Security Initiative (PSI) Temple University Beasley School of Law Legal studies research paper NO. 2018-03 January 26, 2018.
27. Sviatoslav Kavyn, Ivan Bratsuk, Regulatory and Legal Enforcement of Cyber Security in Countries of the European Union: The Experience of Germany and France // *Teise*. – 2021. – Vol. 121. – P. 135–147
28. Kubo Mačák Is the International Law of Cyber Security in Crisis? 2016 8th International Conference on Cyber Conflict Cyber Power N.Pissanidis, H.Rõigas, M.Veenendaal (Eds.) 2016. NATO CCD COE Publications, Tallinn
29. Libicki M.C. Conquest in Cyberspace: National Security and Information Warfare / M. C. Libicki. – Cambridge: Cambridge University Press, 2007. – 336 p.
30. Nye J.S. Cyber Power / Joseph S. Nye. – Cambridge: Pub. by Belfer Center for Science and International Affairs, 2010. – 26 p.
31. Matthew C. Waxman Cyber Strategy & Policy: International Law Dimensions Written Testimony Before the Senate Armed Services Committee March 2, 2017
32. Mukundan N. R., Prakash Sai L. Perceived information security of internal users in Indian IT services industry. *Information Technology and Management*. 2014. № 15 (1). P. 1–8.
33. Potejko P. Information security in: Wojtaszczyk, K., Materska-Sosnowska, A. (ed.), *State security*, ASPRA-JR publishing house, 2009. Warsaw, 194 p.

Надійшла до редколегії 27.02.23

I. Bratsuk, PhD (Law), Associate Prof.
ORCID ID: 0000-0003-0164-7407,
S. Kavyn, PhD Student
ORCID ID: 0000-0002-6189-3848
Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ENSURING INFORMATION SECURITY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE UN

As a result of the active implementation of digital technologies in all spheres of social life, both international and national legal mechanisms aiming at ensuring the support for the security of the information space stand out in the foreground. The existing legal mechanisms provide for the improvement and harmonization of the legal framework in the field of information security at the national and international levels. In this context, the idea of digital sovereignty determines the use of legal mechanisms that ensure the protection of information security. Due to this fact, a comprehensive study of the general patterns of functioning and development of international legal mechanisms for ensuring information security within the framework of the UN is particularly appropriate, relevant and requires a detailed analysis.

The article addresses the analysis and study of UN legal mechanisms in the field of ensuring information security. The purpose of the scientific work is a comprehensive study of the general patterns of functioning and development of international legal mechanisms for ensuring information security within the framework of the UN and the development of scientifically based proposals and recommendations regarding the effective operation of these mechanisms in international and national legal orders (legal systems). The methodological basis of scientific research is general scientific and special legal methods. In particular, a systematic approach, a generalization method, and a systematic analysis were used in the process of scientific research. In the course of the study, there were analyzed: the peculiarities of the functioning of the institutional and legal mechanism of information protection within the framework of UN coordination in the context of the multi-vector system of international security and legal regulation of international cooperation. The article substantiates the expediency of developing an integrated, coordinated information policy of international organizations and institutions with the aim of unifying approaches to ensuring information security. Also, the work summarizes the main problems arising in the international legal regulation of the fight in the field of ensuring information security, and the main threats to international peace and security in the information space, and suggests as well ways to solve them. In this context, the work summarizes the principles of international information security, highlights the main trends in the development of cyber threats in the modern information space and measures necessary for their neutralization. The article analyzes the peculiarities of the functioning of the institutional and legal mechanism of cyber protection in the context of the legislative regulation of international cooperation between international organizations and institutions. In particular, an analysis of the main mechanisms of legal support for cyber protection of the information space was carried out with the aim of their integration into a unified international system of the legal information field. As a result of the study, recommendations were formed. In the field of ensuring information security at the national and international levels, it is necessary to continue and expand activities to create conditions for the formation of an international information security system based on generally recognized principles and norms of international law. In particular, at the UN level, it is necessary to prepare and adopt international legal acts regulating the application of the principles and norms of international law in the field of the use of information and communication technologies. Since there is no single global act that regulates the procedure for combating information threats, in this context, the task of developing the UN Convention on International Information Security is very important. The document should: identify the main threats to international peace and security in the information space; determine the main principles of ensuring international information security; prescribe in detail the principles of international cooperation in the fight against crimes in the information sphere; determine effective and efficient mechanisms of legal responsibility in the information space up to the creation of a special international body for the investigation of crimes in the information sphere.

Keywords: international information security, international law, international organizations, the UN, international legal acts, resolution, legal mechanisms, conventions.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2023; 1(125): 27-31
УДК 347.454.3 (477)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/1.125-5>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2023

С. Вавженчук, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-6968-6720

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ДОГОВІР НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ

Досліджуються окремі питання, пов'язані із проблемами правової регламентації договору на користь третьої особи. Здійснено огляд основних наукових робіт українських науковців, що досліджували договір на користь третьої особи та договірні правовідносини, що впливають із договору на користь третьої особи. В академічних колах залишається не вирішеним питання щодо вибору наукової теорії моменту виникнення права вимоги у третьої особи за договором на користь третьої особи. Саме тому в статті на методологічному рівні окрему увагу приділено основним теоріям моменту виникнення права вимоги у третьої особи за договором на користь третьої особи. З огляду на комплексний аналіз норм ЦК України, звернено увагу на те, яку теорію моменту виникнення укладення договору на користь третьої особи використано законодавцем у ЦК України. У контексті аналізу договору на користь третіх осіб звернено увагу на англійське право, а саме на Закон про договори (Права третіх осіб) у 1999 р. (English Contracts (Rights of Third Parties)). З'ясовано, чи в англійському договорному праві, до прийняття Закону про договори (Права третіх осіб), на рівні прецеденту все ж таки застосовувалося правило під назвою "privity of contract rule". Акцентується увага на тому, що договір на користь третьої особи слід відмежовувати від договору відступлення права вимоги кредитора на користь третьої особи (сингулярної сукцесії). У разі сингулярної сукцесії попередній кредитор вибуває із зобов'язання, а у договорі на користь третьої особи такої заміни кредитора не відбувається, оскільки кредитор і третя особа не змінюють один одного в існуючому зобов'язанні, вони не є правонаступниками один одного і як суб'єкти договірних правовідносин існують одночасно не виключаючи один одного. Також договір на користь третьої особи відмежовується від договору про виконання третій особі.

Ключові слова: договір, договірне право, договір на користь третьої особи, класифікація договорів, види договорів.

Вступ. Договір на користь третьої особи приваблює погляди як практиків, так і теоретиків договірних прав. Це пов'язано, у першу чергу з тим, що згадана договірна конструкція є, з одного боку, доволі витребуваною в майновому обороті, а з іншого – глибоко складною правовою моделлю, нерозуміння правової природи якої призводить до негативних наслідків на практиці.

В академічних колах залишається не вирішеним питання щодо вибору наукової теорії моменту виникнення права вимоги у третьої особи за договором на користь третьої особи. Безсистемне використання "теоретичної шапки" без глибокого аналізу правової природи договору на користь третьої особи дозволить прикрити все, що потрібно досліднику, а тому неминуче призведе до омани практиків. Усі ці проблеми спонукають без симпліфікації приділити увагу договору на користь третьої особи та порівняти його регламентацію в різних правопорядках.

Ґрунтуючись на доктринальних підходах, законодавстві України та деяких інших держав, метою цієї роботи є окреслити особливості договору на користь третьої особи, основні теорії моменту виникнення права вимоги у третьої особи за договором на користь третьої особи.

Проблемами правової регламентації договору на користь третьої особи займалися такі науковці, як І. Бровченко, Л. Герасимчук, Т. Доунс, Ю. Дубовицький, С. Дікін, І. Діба, О. Іоффе, О. Кот, Х. Кьотц, Б. О. Кузимич, Б. Маркесініс, С. Немченко, С. Свиридюк, К. Цвайгерт.

Варто звернути увагу на основні публікації у заданому ключі в Україні. Приміром, у 2002 р. О. Кот проаналізував низку проблемних питань регламентації договорів на користь третьої особи у своїй дисертації "Перехід прав кредитора до третіх осіб у цивільному праві України" [1] та монографії "Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство" [2]. Він підкреслив, що "у таких договорах права між кредитором і вигодонабувачем (третьою особою) розподіляються (а не переходять) на стадії формування договірних зобов'язань, а головне – вигодонабувач не витісняє кредитора із зобов'язання" [1]. 2009 р. І. Бровченко в межах дисертаційного

дослідження на тему "Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях" приділив увагу також зобов'язальним правовідносинам, що впливають із договору на користь третьої особи [3].

Системно досліджував договори на користь третіх осіб О. Кузьмич у праці "Договір на користь третьої особи в цивільному праві" (2010) [4]. У подальшому він опублікував монографію "Договори на користь третіх осіб у цивільному праві України" (2014) [5]. О. Кузьмич, серед іншого, робить правильний висновок, який, чомусь, "замілюється" у практиці. За цим висновком, "Юридичну природу прав третьої особи слід розглядати залежно від того, чи договір укладено на користь встановленої чи не встановленої третьої особи. Зокрема, обґрунтовано, що якщо договір укладено на користь установленної третьої особи, то право, яке виникає у неї, є суб'єктивним. Якщо договір укладено на користь не встановленої третьої особи, то для виникнення суб'єктивних прав у третьої особи, крім укладення договору, вимагається також настання юридичних фактів, які спрямовані на персоніфікацію третьої особи" [5, с. 297]. Автор також зазначив, що "До виникнення суб'єктивного права право, яке виникає з моменту укладення договору, є секундарним" [5, с. 297]. В останньому випадку варто вести мову про наявність у третьої особи секундарного суб'єктивного права на приєднання до договору, яке виникає до моменту виникнення договірних прав за відповідним договором. Таке секундарне суб'єктивне право за своєю правовою природою є недоговірним, адже має інші нормативні й фактичні підстави виникнення, залежить не від волі сторін такого договору, окреслене конструкцією "право на свої дії".

2017 р. С. Свиридюк і Л. Герасимчук опублікували статтю "Виникнення прав третьої особи, на користь якої укладено договір". Автори дійшли висновку: "Що стосується вимоги у третьої особи, на користь якої укладено договір, то вона виникає безпосередньо з моменту укладення договору. Тому при роботі з договорами на користь невизначеної третьої особи слід мати на увазі, що

такий договір повинен містити чіткі ознаки, які б дозволили при виконанні індивідуалізувати третю особу, інакше не можна говорити про існування в цьому випадку договору на користь третьої особи" [6]. Таким чином, автори підтримали теорію моменту укладення договору.

Стаття ґрунтується на численних публікаціях автора (підручниках, навчальних посібниках, монографіях, наукових статтях, тезах тощо) та тією чи іншою мірою відображає власні раніше опубліковані наукові результати. Як наслідок, у частині раніше опублікованих автором (частково або повністю) наукових результатів, ця праця не містить нових наукових підсумків. Зокрема, у статті використано власні результати, що були раніше оприлюднені автором у навчальному посібнику "Договірне право" (2011) [7] та підручнику "Договірне право. Т. 1" (2022) [8].

Основні результати. Загальна характеристика договору на користь третьої особи

У першу чергу, для чіткості розуміння поняття договору на користь третьої особи у процесі наукової розвідки зафіксуємо його визначення. Договір на користь третьої особи – це договір, за яким третя особа, що не брала участь в його укладенні, набуває визначене на її користь суб'єктивне право вимоги до боржника. Класичним прикладами договору на користь третьої особи є договір страхування життя (гл. 67 "Страхування" ЦК України, Закон України "Про страхування"). Відповідно до ч. 1 ст. 979 ЦК України за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі й виконувати інші умови договору. Подібна норма міститься й у ст. 16 Закону України "Про страхування". Тобто, законодавцем передбачено, що страховик може зобов'язуватися, у разі настання певної події, не лише перед страхувальником, але й перед іншою особою, що визначена у договорі. Таким чином, за договором страхування життя, у разі настання страхового випадку (смерті страхувальника), право вимоги страхової виплати належить третій особі, що визначена у договорі. Також прикладом договору на користь третьої особи є договір банківського вкладу на користь вкладника (§ 3 "Банківський вклад" гл. 71 ЦК України). Відповідно до ст. 1058 ЦК України за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (внесок), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, установлених договором. З наведеної нормативної дефініції випливає, що крім іншого, банк управнений прийняти внесок не лише від вкладника, але й для нього [8, с. 74–75]. У положеннях ЦК України не лише передбачена можливість укладення окремих видів договору на користь третьої особи, але й, за загальним правилом, не заборонено їхнє укладення. Безумовно, обмеження укладення договору на користь третьої особи впливає, у першу чергу, із закону та правової природи договору. У договірному праві до договорів на користь третьої особи відносять такі: договір банківського внеску; договір підяду; договір про відчуження майна; договір довічного утримання; договір найму; договір страхування; договір управління майном.

Конструкція договору на користь третьої особи, безумовно, виходить за межі класичної теорії договору, адже не вписується у класичні ознаки договору. Справа у тому, що положення такого договору не відображають прямий правовий зв'язок між сторонами договору, що

ґрунтується на домовленості. На відміну від континентальної системи права, в англосаксонській правовій системі до недавнього часу було відсутнє монолітне бачення стосовно договорів на користь третіх осіб. Якщо у праві США до таких договорів ставляться виважено, то у праві Англії вони аж до 1999 р. були взагалі відсутні. В англійському договірному праві, до прийняття Закону про договори (Права третіх осіб), на рівні прецеденту застосовувалося правило під назвою "privity of contract rule" – це правило договірної зв'язку, яке сформоване вченням про зустрічне задоволення, без якого не існує договору [9]. Згадане правило було сформоване судом у справі Tweddle v. Atkinson 1861 р. Заради справедливості зауважимо, що такі конструкції як цесія, траст, оборотні документи, у тому числі цінні папери, не підпадали під дію означеного правила [10, р. 368–375; 8, с. 75].

Теорії моменту виникнення права вимоги у третьої особи за договором на користь третьої особи. Договір на користь третьої особи був відомий дореволюційному договірному праву. У той самий час він уважався доволі інноваційним і належним чином не дослідженим. Такий стан дореволюційної доктрини договірних права породив гостру дискусію у науковців та законодавців навколо моменту виникнення права вимоги у третьої особи за таким договором. У цьому зв'язку виникло три основні теорії [8, с. 75].

Першою можна назвати *вольову теорію*. Її прихильники вважають, що право вимоги у третьої особи до боржника за договором виникає з моменту виявлення третьою особою згоди на це в будь-якій формі. Як наслідок, із цього моменту договір вважається договором на користь третьої особи. Варто звернути увагу на те, що до моменту вираження волі третьої особи сторони вправі змінити, припинити укладений договір. У контексті вольової теорії в доктрині договірних права відсутня однозначна відповідь на питання стосовно правових наслідків у вигляді припинення договору у випадку не виявлення згоди третьою особою або її відмови від договору. Також дискусійним залишилося питання щодо розподілення плодів і доходів до моменту волевиявлення третьої особи стосовно права вимоги за договором. На думку дореволюційного науковця В. І. Сінаїського у цьому випадку слід вирішити питання про зворотну силу виразу волі (приєднання). "У разі мовчання договору вірним визнавати зворотню силу. Тому плоди та приріст ідуть третій особі з моменту укладення договору" [11, с. 317]. Третя особа до моменту виявлення згоди скористатися своїм правом за договором, не володіє договірним правом вимоги до боржника. За цих обставин, третя особа володіє лише секундарним правом (суб'єктивним правом через правову конструкцію "право на свої дії") на приєднання до договору. Згода третьої особи щодо розповсюдження на неї договірних прав і обов'язків відображена в законодавстві різних держав, зокрема: у ст. 1121 Французького цивільного кодексу, п. 1, 3 ст. 253. Кн. 6 Нідерландського цивільного кодексу [12, р. 456–469]. Норми ст. 636 "Договір на користь третьої особи" ЦК України не містять такої згоди третьої особи [8, с. 76].

Другою вважається *теорія приєднання*. Смысловий стрижень згаданої теорії виявляється в тому, що моментом набуття третьою особою суб'єктивного права вимоги вважається момент її приєднання до договору. Таким чином, з моменту приєднання третьої особи до договору, він вважається договором на користь третьої особи [8, с. 76–77]. Моментом приєднання до договору визнається факт волевиявлення про це третьої особи.

Третю теорію можна іменувати як *теорію моменту укладення договору*. За цією теорією договір кваліфікується як договір на користь третьої особи з моменту його укладення сторонами. У цьому аспекті не можливо оминати сучасний законодавчий підхід. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Як впливає з визначення, за загальним правилом обов'язок за договором на користь третьої особи у боржника виникає з моменту укладення договору. Наведений висновок підтверджується й ч. 3 ст. 636 ЦК України, за якою з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто, законодавцем момент вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом розглядається не як момент укладення такого договору, а пов'язується з неможливістю сторін розірвати або змінити *існуючий* договір без згоди третьої особи. Більше того, у ч. 4 ст. 636 ЦК України згадується, що право вимоги третій особі надано саме на *підставі договору*. Комплексний аналіз наведених норм і доктринальних здобутків у цій сфері свідчить про те, що в положеннях ЦК України, які регламентують договір на користь третіх осіб, відображена теорія моменту укладення договору [8, с. 77].

Відповідно до ч. 2 ст. 636 ЦК України право вимоги щодо виконання договору на користь третьої особи належить як особі, що уклала договір, так і третій особі, на користь якої передбачено таке виконання договору. Отже, з огляду на згадану норму право вимоги третьої особи щодо виконання договору на користь третьої особи законодавець ставить у залежність не від волі (згоди) третьої особи, а від норми закону. Прикладом є подібне правило, яке давало третій особі право вимоги за договором. Воно було введене в англійське право лише Законом про договори (Права третіх осіб) у 1999 р. (English Contracts (Rights of Third Parties)). Зокрема, відповідно до розділу 1 (1) Закону про договори (Права третіх осіб), особа, яка не є стороною договору ("третья сторона"), наділена самостійним правом вимоги виконання умов договору, якщо (а) у договорі існує реальне застереження про відповідне право або (б) ... умова має на меті надати вигоду їй [13]. До 1999 р. спори таких третіх осіб англійські суди розглядали в межах деліктних правовідносин [14, р. 13–14, 102, 116; 8, с. 77–78].

Варто звернути увагу на ч. 3 ст. 636 ЦК України. Відповідно до цієї норми з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. Ураховуючи вищенаведене, третя особа стає учасником договірних зобов'язань (але не стороною всього договору) лише з моменту висловлення наміру скористатися своїм правом вимоги за договором або після такого моменту, якщо останнє буде окреслене договором. Третя особа, що висловила відповідний намір, не наділена статусом сторони договору з огляду на відсутність у неї повного комплексу суб'єктивних прав, що притаманний стороні за договором. Зокрема, у такої третьої особи відсутнє право на розірвання договору. У той же час, згадана третя особа виступає кредитором за договорним зобов'язанням [8, с. 78].

Договір на користь третьої особи передбачає виконання цього договору в інтересах кредитора (сторони

договору), але на користь особи, що не збігається з ним. Прикладом може служити укладення на підставі ч. 2 ст. 771 та ст. 985 ЦК України орендарем договору страхування майна, що орендується на користь орендодавця. У разі настання страхового випадку право вимоги виплати страхового відшкодування належатиме орендодавцю, оскільки він буде вигодонабувачем за таким договором страхування. Якщо такий орендодавець (третья особа) відмовиться від права, наданого йому на підставі договору страхування, орендар (кредитор), який уклав договір страхування майна на користь третьої особи, може сам скористатися цим правом, якщо інше не впливає зі змісту договору. Тобто договором на користь третьої особи можуть бути передбачені окремі наслідки відмови третьої особи від права вимоги й набуття права вимоги за договором кредитором (стороною договору). Указане правило може бути невідповідне законом, характером договірного зобов'язання, самим договором тощо [8, с. 78–79].

У разі невиконання або неналежного виконання договору на користь третьої особи боржником така третя особа має право звернутися до суду за захистом свого порушеного права або законного інтересу з позовом до боржника-порушника, а не до кредитора.

Відмежування договору на користь третьої особи від суміжних правових конструкцій. Договір на користь третьої особи слід відмежовувати від договору уступки права вимоги кредитора на користь третьої особи (сингулярної сукцесії). У разі сингулярної сукцесії попередній кредитор вибуває із зобов'язання, а у договорі на користь третьої особи такої заміни кредитора у зобов'язанні не відбувається, оскільки кредитор і третя особа не змінюють один одного в існуючому зобов'язанні, вони не є правонаступниками один одного і як суб'єкти договірних правовідносин існують одночасно, не виключаючи один одного. Також договір на користь третьої особи відмежовується від договору про виконання третій особі. В юридичній літературі договір про виконання третій особі також іменують договором про вручення третій особі [15, с. 35]. Договір про виконання третій особі не породжує будь-якого суб'єктивного договірного права вимоги у третьої особи на відміну від договору на користь третьої особи. За договором про виконання третій особі така третя особа лише приймає виконання за договором, який укладено на її користь. Отже, якщо за договором відсутнє суб'єктивне договірне право вимоги третьої особи до боржника про виконання, тоді слід вести мову не про договір на користь третьої особи, а про договір про виконання третій особі. Прикладом договору про виконання третій особі є випадок, де за договором купівлі-продажу цукерок покладено обов'язок на продавця доставити товар (цукерки) третій особі за вказаною покупцем у договорі адресою. У разі невиконання або неналежного виконання поставки цукерок третій особі, остання позбавлена права вимагати виконання договірних зобов'язань від боржника, адже відповідне право належить покупцю [8, с. 79]. Договір на користь третьої особи варто відмежовувати від представництва (договорів доручення). Набуття прав за договором на користь третьої особи не пов'язане з наданням повноважень, що наявні у представництві. Ю. Дубовицький із цього приводу вірно зазначив, що на підставі угоди, вчиненої представником у межах повноважень, в особи, яку представляють, можуть виникати не тільки права, але й обов'язки, у той час як у третьої особи на підставі договору, укладеного на її користь, можуть виникати тільки права; укладаючи договір, суб'єкти цивільних прав діють від власного імені, а не від імені третіх осіб, що є харак-

терним для представників; для того щоб набути право через представника, необхідні два юридичних факти: повноваження і сам договір, у той час як за досліджуванним договором достатньо самого договору [16]. Дійсно, третя особа за договором на користь третіх осіб може набути лише суб'єктивні права, а не обов'язки, які вона реалізує зі своєю метою. Виникнення права за договором через представника ґрунтується на складному юридичному факті: факт наявності повноважень представника плюс факт укладеного договору. При цьому представник не володіє секундарним правом (правом на приєднання до договору до моменту виявлення згоди скористатися своїм правом вимоги за договором), яке існує у третьої особи.

Висновки. Підсумовуючи, варто констатувати, що мета цієї роботи досягнена, адже окреслено особливості договору на користь третьої особи, основні теорії моменту виникнення права вимоги у третьої особи за договором на користь третьої особи. У процесі наукової розвідки в заданій правовій площині автор дійшов таких висновків. По-перше, окреслено три основні теорії моменту виникнення права вимоги у третьої особи за договором на користь третьої особи. Першу теорію можна назвати як *вольову*. Другою є теорія *приєднання*. Третю теорію можна іменувати як *теорію моменту укладення договору*. По-друге, комплексний аналіз норм ст. 363 ЦК України й доктрини договірної права дає підстави для висновку про те, що законодавцем у ЦК України в регламентації договору на користь третьої особи відображена саме правова теорія моменту укладення договору. По-третє, з огляду на аналіз норми ч. 2 ст. 636 ЦК України, законодавець ставить право вимоги третьої особи щодо виконання договору на користь третьої особи у пряму залежність не від волі (згоди) третьої особи, а від норми закону. Також окреслено, що подібне правило, яке давало третій особі право вимоги за договором, було введено в англійське право лише Законом про договори (Права третіх осіб) у 1999 р. (English Contracts (Rights of Third Parties)). По-четверте, зацікавлено увагу на тому, що в англійському договірному праві, до прийняття Закону про договори (Права третіх осіб), на рівні прецеденту застосовувалося правило під назвою "privity of contract rule". По-п'яте, уточнено науковий підхід, за яким третя особа до моменту виявлення згоди скористатися своїм правом вимоги за договором не володіє договірним правом вимоги до боржника. За цих обставин, третя особа володіє лише секундарним суб'єктивним правом на приєднання до договору. Таке секундарне суб'єктивне право належить до регулятивних прав, має недоговірну природу, власні нормативну й фактичну підстави виникнення, реалізується через правову конструкцію правовідношення "право на свої дії". По-шосте, порівнюючи договір на користь третьої особи та представництво виявлено, що представник, на відміну від третьої особи, не володіє секундарним правом (на приєднання до договору, до моменту виявлення згоди скористатися своїм правом вимоги за договором).

Список використаних джерел

1. Кот О. О. Перехід прав кредитора до третіх осіб у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Кот Олександрів ; Київ. нац. ун-т імені Т. Шевченка. – Київ, 2002. – 20 с.
2. Кот О. О. Перехід прав кредиторів. Історія. Теорія. Законодавство / О. О. Кот. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – 160 с.
3. Бровченко І. О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Бровченко Ігор Олександрович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 20 с.

4. Кузьмич О. Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Кузьмич Олег Ярославович. – Київ, 2010. – 212 с.
5. Кузьмич О. Я. Договори на користь третіх осіб у цивільному праві України : монографія / О. Я. Кузьмич. – Івано-Франківськ : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2014. – 334 с.
6. Свиридчук С. М. Виникнення прав третьої особи, на користь якої укладено договір / С. М. Свиридчук, Л. В. Герасимчук [Електронний ресурс] // Науковий огляд. – 2017. – № 10. Режим доступу: <https://www.naukajournal.org/index.php/naukajournal/article/view/1355/1457> (дата звернення: 06.02.2023).
7. Вавженчук С. Я. Договірне право: навч. посіб. / С. Я. Вавженчук ; Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана. – Київ: КНЕУ, 2011. – 584 с.
8. Вавженчук С. Я. Договірне право: підручник: у 2 т. / С. Я. Вавженчук. – Харків: Право, 2022. – Т. 1. – 632 с.
9. Tweddle v. Atkinson [1861] EWHC QB J57, 121 ER 762 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1861/J57.html> (дата звернення: 06.02.2023).
10. Downes T. A. Textbook on contract / T. A. Downes. – 5th rev. ed. – London: Blackstone Press Ltd., 1997. – 446 p.
11. Синайский В. И. Русское гражданское право. Выпуск II. Обязательственное, семейное и наследственное право / В. И. Синайский. – 1915. – 451 с.
12. Zweigert K. An Introduction to Comparative Law / K. Zweigert, H. Kötz / trans. by T. Weir. – 3rd ed. – Oxford: Clarendon Press, 1998. – 744 p.
13. Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Right of Third Parties) Act 1999 / ed. by R. Merkin. – Informa Law from Routledge, 2000. – 552 p.
14. Markesinis B. S. Tort Law / B. S. Markesinis, S. F. Deakin. – 4th ed. – Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1999. – 816 p.
15. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – Москва: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
16. Дубовицкий Ю. Договоры в пользу третьих лиц / Ю. Дубовицкий // Журнал министерства юстиции. – 1910. – № 10. – С. 241–310.

References

1. Kot, O. O. (2002). *Perekhid prav kredytora do tretikh osib v tsyvilnomu pravi Ukrainy [Transfer of the creditor's rights to third parties in the civil law of Ukraine]* [PhD Dissertation Abstract] (in Ukrainian).
2. Kot, O. O. (2002). *Perekhid prav kredytoriv: Istoriia. Teoriia. Zakonodavstvo [Transfer of creditors' rights: History. Theory. Legislation]*. YurinkomInter (in Ukrainian).
3. Brovchenko, I. O. (2009). *Uchast tretikh osib u tsyvilno-pravovykh zobov'iazanniakh [Participation of third parties in civil obligations]* [PhD Dissertation] (in Ukrainian).
4. Kuzmich, O. Ya. (2010). *Dohovir na koryst tretioi osoby v tsyvilnomu pravi Ukrainy [Contract in favour of a third party in the civil law of Ukraine]* [PhD Dissertation] (in Ukrainian).
5. Kuzmich, O. Ya. (2014). *Dohovory na koryst tretikh osib u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Contracts in favour of a third parties in the civil law of Ukraine]*. Vyd-vo Prykarp. nats. un-tuim. V. Stefanyka (in Ukrainian).
6. Svyrydiuk, S. M. & Herasymchuk, L. V. (2017). Vynyknennia prav tretioi osoby, na koryst yakoi ukladeno dohovir [Emergence of the rights of the third party in whose favour the contract was concluded]. *Naukovyi Ohliad [Scientific Review]*, 10. <https://www.naukajournal.org/index.php/naukajournal/article/view/1355/1457> (in Ukrainian).
7. Vavzhynchuk, S. Ya. (2011). *Dohovirne pravo : navch. posib [Contract Law: educational manual]*. KNEU (in Ukrainian).
8. Vavzhynchuk, S. Ya. (2022). *Dohovir ne pravo : pidruchnyk [Contract Law: textbook] (Vol. 1). Pravo* (in Ukrainian).
9. Tweddle v. Atkinson (High Court of Justice Queen's Bench Division June 7, 1861).
10. Downes, T. A. (1997). *Textbook on Contract* (5th ed.). Blackstone Press Ltd.
11. Sinayskiy, V. I. (1915). *Russkoye grazhdanskoye pravo. Vypusk II. Obyazatel'stvennoye. semeynoye i nasledstvennoye pravo [Russian Civil Law. Issue II. Obligations, Family and Inheritance Law]* (in Russian).
12. Zweigert, K., & Kötz, H. (1998). *An Introduction to Comparative Law* (3rd ed.). Clarendon Press.
13. Merkin, R. (Ed.). (2000). *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Right of Third Parties) Act 1999* (1st ed.). In forma Law from Routledge.
14. Markesinis, B. S., & Deakin, S. F. (1999). *Tort Law* (4th ed.). Clarendon Press; Oxford University Press.
15. Ioffe, O. S. (1975). *Obyazatel'stvennoye pravo [Obligations Law]*. Yurid. Lit. (in Russian).
16. Dubovitskiy, Y. (1910). *Dogovory v polzutretikh lits. Zhurnal ministerstva yustitsii [Contracts in favour of third parties]. Zhurnal Ministerstva Yustitsii [Journal of the Ministry of Justice]*, 10, 241–310 (in Russian).

Надійшла до редколегії 21.02.23

S. Vavzhenchuk, Dr. Sc. (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0002-6968-6720
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CONTRACT IN FAVOUR OF A THIRD PARTY

The article, based on scientific doctrine, the legislation of Ukraine and some other countries, examines certain issues related to the problems of legal regulation of a contract in a favour of a third party. A review of the main scientific papers of Ukrainian scientists, who studied the contract in favour of a third party and contractual legal relations arising from the contract in favour of a third party, was carried out. Among scientists, the issue of scientific theory of the moment when third party's right emerges under a contract in favour of a third party remains unresolved. That is the reason the article, on a methodological level, draws specific attention to the main theories of emergence of a third party's right under a contract in favour of a third party. In view of the comprehensive analysis of the norms of the Civil Code of Ukraine, attention is drawn to what theory of the moment of conclusion of a contract in favour of a third party was adopted by the legislator in the Civil Code of Ukraine. In the context of analysis of a contract in favour of third parties, attention is paid to English law, namely the Contract (Rights of Third Parties) Act 1999. It is clarified whether in English contract law, before the adoption of the Contract (Rights of Third Parties) Act, according to precedent law, the rule called "privity of contract rule" was still applied. It is also emphasized that a contract in favour of a third party should be distinguished from a contract of assignment of creditor's right to a third party (singular succession). In the case of singular succession, the previous creditor is 'removed' from the obligation, and in a contract in favour of a third party, such a replacement of the creditor in the obligation does not occur, since the creditor and the third party do not replace each other in the existing obligation, they are not successors of each other and as participants of the contractual relationship exist at the same time without excluding each other. Also, a contract in favour of a third party should be distinguished from a contract under which fulfilment is to be performed to a third person.

Keywords: contract, contract law, contract in favour of a third party, classification of contracts, types of contracts.

КОМПЛЕКСНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ ПІД ЧАС ВИКОРИСТАННЯ ОНЛАЙН-ПЛАТФОРМ

Вивчено комплексність забезпечення доступу до правосуддя при використанні онлайн-платформ. Визначено основні елементи онлайн-платформ, сформульовано сучасні уявлення про складові доступності правосуддя. Оцінено трансформацію усталених підходів до визначення доступності правосуддя при здійсненні електронного судочинства. Визначено перспективи розвитку електронного судочинства та його вплив на суспільні відносини та наукову доктрину. Розкрито національні передумови необхідності запровадження онлайн-платформ в окремих країнах. Окремлено окремі проблеми, які можуть виникати у зв'язку із розвитком електронного судочинства.

Застосовано низку загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, таких як: аналіз, синтез, діалектичний, формально-логічний методи.

Здійснено огляд тематичних досліджень і досвіду зарубіжних держав, проведено аналіз градацій поколінь (форм) електронного судочинства. Проаналізовано нормативну базу законодавства Європейського Союзу. Визначено й описано найкращі закордонні практики впровадження онлайн-платформ. Розглянуто вимоги до функціонального наповнення онлайн-платформ.

Ключові слова: доступність правосуддя; електронне судочинство; E-Justice; онлайн-платформи здійснення судочинства; Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система; штучний інтелект; онлайн-суд; діджиталізація судового процесу.

Вступ. Доступ до правосуддя є основоположним правом людини, яке має важливе значення для захисту людської гідності й забезпечення верховенства права. У той же час, забезпечення доступу до правосуддя є непростою завданням, особливо в сучасну цифрову епоху, коли технології змінюють способи нашого спілкування, роботи та взаємодії один із одним. З одного боку, технології пропонують численні переваги, з іншого – їхня вірна реалізація та впровадження може становити певні виклики. Крім того, аналізуючи під призвою використання онлайн-платформ при здійсненні правосуддя, зазнає змін уже звичне й усталене розуміння підходів до складових доступності правосуддя, набуваючи нових форм і виявів.

Суспільство все більше покладається на цифрові платформи, зростає потреба в адаптації правової системи до нової реальності, гарантуючи всім особам доступ до правосуддя. Це питання є особливо актуальним з огляду на зростаюче значення цифрових платформ та діджиталізації у повсякденному житті. Зауважимо, що враховуючи світові тенденції цифровізації судочинства, упровадження в Україні подібних онлайн-платформ є необхідним кроком у межах євроінтеграційних процесів.

Метою цієї статті є дослідження комплексності забезпечення доступу до правосуддя при використанні онлайн-платформ і того, як видозмінюються складові доступності правосуддя. У статті розглядаються варіанти можливих користувацьких сервісів, світові приклади того, як держави забезпечують доступ до правосуддя, використовуючи різноманітні системи, такі, як мобільні додатки, зручні вебсайти, статистичні дані, нейронні мережі та інші технологічні інновації. Стаття має на меті надати огляд поточного стану європейського законодавства та кроків, що були зроблені в різних юрисдикціях. Також пропонуємо звернути увагу на розкритті принципу доступності правосуддя у розрізі використання різних онлайн-платформ, інституту E-Justice; проаналізувати закордонний досвід запровадження електронного судочинства; спробувати виділити недоліки й недосконалості запровадженої в Україні Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС), її взаємодію з іншими платформами; визначити

основні елементи інтегративної онлайн-платформи, що забезпечує доступ до правосуддя.

Об'єктом дослідження є комплекс суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням доступу до правосуддя, а також теоретичні й практичні аспекти та проблеми, які пов'язані із використанням онлайн-платформ для здійснення правосуддя та їхньої взаємодії із забезпеченням доступності правосуддя.

Було використано методи аналогії, порівняльно-правові, аналізу й синтезу, діалектики з метою об'єктивного та ґрунтовного дослідження проблематики. Розвідка ґрунтується на огляді тематичних досліджень, науково-практичної літератури, довідкових ресурсів офіційних органів державної влади різних країн та інших джерел. У статті наведено приклади різних юрисдикцій, аби надати комплексне уявлення про заходи, що можуть вживатись для забезпечення доступу до правосуддя при використанні онлайн-платформ.

Стаття дозволить зробити внесок у триваючу дискусію щодо того, які та яким чином технології можуть бути використані для покращення доступу до правосуддя, а також щодо адаптації правової системи до нової цифрової реальності. Досліджуючи виклики й можливості, які надають онлайн-платформи, стаття дає уявлення про те, яким чином можна зробити правосуддя більш доступним для всіх людей, незалежно від їхнього місцезнаходження чи соціального статусу, а також висвітлить проблеми, які є на сьогодні під час функціонування онлайн-платформ.

Тема використання онлайн-платформ при здійсненні судочинства стала об'єктом дослідження вітчизняних науковців відносно недавно. Зокрема, можна згадати роботи таких авторів, як Ю. Разметаєва, Ю. Барабаш, Д. Лук'янов, Т. Цувіна. Серед авторів, які досліджували питання доступності правосуддя, варто зазначити роботи В. Гордона, Є. Васьковського, Н. Сакари, О. Овчаренко, П. Бойко. Також слід узяти до уваги праці таких науковців, як В. Тан (V. Tan), Д. Томпсон (D. Thompson), О. Рабінович-Ейні (O. Rabinovich-Einy), М. Манн (M. Mann), Д. Гарріс (D. Harris), Г. Джейкоб (H. Jacob) та інших.

Основні результати. Складові доступності правосуддя у звичному сприйнятті. Передусім варто

визначитись із дефініцією та змістом "доступу до правосуддя", а також принципом "доступності правосуддя", які використовуватимуться в цій статті. Поняття сталого змісту "доступність правосуддя" не закріплено на законодавчому рівні. Щодо доктринального визначення, то деякі науковці ототожнюють "доступність правосуддя" з поняттям "вільного доступу до правосуддя" [12, с. 9], визначають доступність як "відсутність фактичних і юридичних перешкод для звернення до суду за захистом своїх прав" (таку думку поділяє О. Овчаренко [7, с. 179] та О. Овсянникова [6, с. 53] тощо. При цьому, доступність правосуддя звично розглядається через призму різноманітних елементів (правових, економічних, соціальних), охоплюючи два загальних блоки: організаційний (судоустрійний) і функціональний (судочинний), серед прихильників такого поділу і О. Шило [13, с. 180].

Для цілей цієї статті пропонуємо використовувати змістовне наповнення, напрацьоване Хотинською-Нор, відповідно до якого організаційний аспект доступності правосуддя охоплює питання організації судоустрою таким чином, щоб особа безперешкодно могла реалізувати своє право на судовий захист у сенсі: територіальної доступності суду (приміщення суду максимально 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 оцінюється через призму: економічної доступності (обґрунтовано необхідний розмір судових витрат, у т. ч. 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" і реальність виконання судового рішення) тощо [11, с. 12].

Звичайно, принцип доступності повною мірою все одно не розкривають наведені вище його складові, проте згадка про них важлива. Адже розглядаючи ці аспекти через призму електронного судочинства та онлайн-платформ, їхній вияв і зміст кардинально змінюються. Приміром, питання територіальної доступності перетворюється в доступність сторін до телекомунікацій, фізична інформаційна доступність суду трансформується у зручність інтерфейсу та наявність зрозумілих інструкцій тощо. Разом із тим, окремі складові доступності правосуддя, наприклад, реальність виконання судового рішення, на якому часто наголошує Європейський суд із прав людини, наявність кваліфікованого суддівського корпусу тощо – залишаються незмінними або змінюються несуттєво. Саме тому в межах цієї статті пропонуємо використовувати "широке тлумачення" доступності, яка включатиме, у тому числі, усі вищезазначені складові цього поняття.

Міжнародне нормативне регулювання електронного правосуддя. Важко заперечувати той факт, що хоч електронне правосуддя – один із тих термінів, які з'явилися лише декілька десятиліть тому і до сих пір не стали загальноживаними, проте його перспективи, дослідження та розвиток привертають увагу багатьох учених, як зі сфери права, так і комп'ютерних наук. Не менше в цьому зацікавлене суспільство та держава, адже це має практичну користь. Тому логічними видаються численні зарубіжні ініціативи побудови системи електронного судочинства, а також приклади міжнародних рекомендацій щодо такої розбудови. Зокрема, у межах цієї роботи слід звернути увагу на Керівництво щодо проведення судових

проваджень у режимі відеоконференції від 30 червня 2021 р., затверджені Європейською комісією з питань ефективності правосуддя [2] (надалі також – Керівництво), Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо механізмів онлайн вирішення спорів у цивільному й адміністративному судочинстві [4] (надалі також – Керівні принципи), Керівні принципи стосовно змін у напрямі кіберправосуддя [3], Регламент № 524/2013 Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. [17].

У Керівних принципах пропонується визначення понять "онлайн вирішення спорів" (інструменти для вирішення чи допомоги у вирішенні спору), "штучний інтелект" (методи та теорії, що намагаються відтворити когнітивні здібності людини), "інформаційно-комунікаційних технологій" (платформа доступу до інформації). Таким чином, фактично, можна визначити чотири різні рівні онлайн-платформ.

Перший, найбільш примітивний, рівень передбачає лише створення систем для електронного подання процесуальних документів.

Другий окреслює розроблення бази електронного документообігу суду, де реалізована можливість не лише отримання документів від сторін, але і їхнє зберігання й обробка.

Третій розкриває можливість проведення засідань у режимі відеоконференцій без фізичної присутності сторін у залі судового засідання.

Нарешті четвертий рівень передбачає також упровадження нейронних мереж, заснованих на алгоритмах машинного навчання. Він здатний аналізувати великі обсяги даних, визначати закономірності та математично прогнозувати найбільш вірогідні результати.

При цьому в Керівних принципах пропонується групувати правила здійснення правосуддя та права осіб в окремі блоки: доступ до правосуддя, рівність сторін, докази, ефективне провадження, ухвалення рішення, право на обґрунтований висновок, виконання рішення, право на перегляд, прозорість використання системи, кібербезпека тощо. Аналізуючи детальний зміст кожного розділу, очевидно, що ключовими є зрозумілість, доступність, простота, орієнтованість на пересічного користувача, справедливність, ефективність, рівність. Серед принципів, що мають бути дотримані в аспекті доступу до правосуддя, також наголошується на зрозумілості, поінформованості, дотриманні міжнародних стандартів тощо.

Щодо Керівництва, то в ньому основну увагу зосереджено на технічних вимогах і стандартах, дотримання активності, рівності учасників, процедурі ідентифікації, дотриманні приватності, процесуальних вимог з питань прийняття рішення про дистанційне слухання тощо.

Використання алгоритмів при здійсненні правосуддя. Хоча в тому чи іншому вигляді онлайн-платформи мають вияв у багатьох державах світу: Франція (модуль відеоконференц-зв'язку, подання судових документів), Туреччина (Національна судова інформаційна система "UYAP"), Ірландія (система сплати штрафів, подання позовів, модуль Верховного суду) тощо, проте не можна не звернути увагу і на такий "тренд" в електронному судочинстві, як автоматизація окремих елементів процесу чи навіть всього процесу загалом. Приміром, у Китаї запроваджено Smart court SoS (system of systems), яка в майбутньому може перевести судочинство на новий рівень та в іншу площину. Система дозволяє не лише складати проекти юридичних документів, але й виправляти помилки у судових рішеннях. Поки що для суддів ця система служить своєрідним радником (хоча в окремих категоріях спорів рішення фактично прийма-

ється лише системою). Приклад Китаю обраний через його абсолютність і глибину інтеграції, адже фактично судочинство може здійснюватись через додаток смартфону (відеочат), де користувач (сторона) спілкується з "аватаром" судді, який є запрограмованим алгоритмом. При цьому варто зауважити, що якщо в Китаї такі алгоритми запроваджені законодавчо, то в інших державах подібні розробки мають лише експериментальний статус. Зокрема, у США дослідники Стенфордського університету розробили алгоритм, який сприяє судді при обранні запобіжного заходу [15]. Система аналізує значну кількість чинників: тяжкість правопорушення, майновий стан особи, її законслухняність, попередню судову практику та інші критерії, пропонуючи найефективніший запобіжний захід. Розглядаючи питання електронного судочинства та використання онлайн-платформ, визначаємо на сьогодні подібні системи як "полярну зірку", на яку орієнтується розвиток електронного судочинства. Адже цілком вірогідно, що відносини, які базуватимуться на смарт-контрактах, будуть предметом розгляду в таких автоматизованих судах. При цьому зазначимо, що подібні суди також мають свої переваги й недоліки. Частково неминучість такої автоматизації також описав Р. Курцвейл у своїй теорії "точки сингулярності" [16, с. 3], відповідно до якої тенденції розвитку технологій неминуче призведуть до цифровізації більшості аспектів суспільного життя. Приклад електронного судочинства Китаю також демонструє нам кардинальну зміну в тому числі таких аспектів доступності правосуддя, як економічний доступ (алгоритм заощадив громадянам більше 45 млрд дол. на юридичних послугах – майже половина річної оцінки гонорарів адвокатів), темпоральної доступності (із 2019 до 2021 р. заощаджено більше 1,7 млрд робочих годин та зменшено навантаженість на суддів на третину) (у Китаї штучний інтелект повністю інтегрували у правову систему, 2022). Але разом із цим постає низка таких зрозумілих проблем, як легітимність такого судочинства; так звана "пастка неспівмірності" [18, с. 4], яка пов'язана в першу чергу з наявністю такої категорії, як дискреція судді, а також принципу верховенства права, за яким неминуче стоять не лише економічна цінність спору, але й ідеї свободи, ідеали співмірності, тонка матерія врахування обставин справи, категорії добросовісності тощо (проте навіть ці чинники можна запрограмувати); збої в роботі тощо.

Аналіз української ЄСІТС. Більш звичним прикладом онлайн-систем є українська Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС). Вона є взірцем того, що розуміє під електронним правосуддям пересічний громадянин – той самий суддя (а не "аватар"), ті самі звичні документи, той самий звичний відеозв'язок, знайомі процесуальні дії, але не виходячи з дому. Оскільки саме це є нашим сьогоднішнім і найближчим майбутнім, уважаємо, що зосередитись необхідно саме на аналізі ЄСІТС. Основні елементи інтегративної системи в ній наявні – окремі модулі відеоконференцзв'язку із судом, підсистема електронного суду, що забезпечує можливість направляти онлайн свої документи. Додатково також наявні посилання на офіційний вебпортал "Судова влада України", єдиний державний реєстр судових рішень, офіційна електронна адреса (електронний кабінет), контакт-центр судової влади, модуль "автоматизований розподіл", модуль "Судова статистика". Разом із тим, не дивлячись, що більшість "формальних вимог" було дотримано і наявні основні елементи, що вимагаються для перенесення судового процесу в онлайн, проте перед користувачем (як судом, так і сторонами)

постає цілий ряд проблем та незручностей, які й ілюструють принципово різні підходи до формування самої системи електронного судочинства. Саме ці підходи дозволяють визначити рівень розвитку й ефективності системи загалом. Приміром, окрім непродуманого та непривітного (відсутність user-friendly) інтерфейсу – що є надзвичайно важливим для пересічного громадянина, користувач також стикається з технічними незручностями.

Передусім, зауважимо, що система не завжди є доступною, іноді сторони просто технічно не можуть під'єднатись до засідання або направити необхідний документ через ЄСІТС. На практиці стаються випадки, коли надрукувавши процесуальний документ і перейшовши на стадію його підписання електронним цифровим підписом, система просто повертає користувача на початкову сторінку, знищуючи весь надрукований текст. Таким чином, для сторін система щонайменше не є надійною. Крім того, на практиці, безпосередньо працівники апарату суду все одно роздруковують всі документи, що направлені їм через електронний суд. Таким чином утрачається також і економічна доцільність використання ЄСІТС. Іншою проблемою в певних випадках є також застарілість наявних інструкцій використання ЄСІТС, що може створювати додаткові перепони для громадян, ускладнюючи використання системи.

Крім того, проблемою є і обмеженість ЄСІТС, адже як зазначалось вище, це фактично те саме засідання, але на окремій інтернет-платформі (українська ЄСІТС поки що не використовує той майже безмежний потенціал онлайн-інтеграції, як-то окремі модулі для автоматизованого виконавчого провадження, автоматичний обмін із реєстрами тощо). При цьому зауважимо, що, беззаперечно, наявність окремої платформи – це краще, ніж якби вся "електронність" судочинства полягала лише у надсиланні документів на адресу електронної пошти суду з відсканованим підписом, але система все ще має багато недоліків і шляхів розвитку та вдосконалення. Також позитивно можна зазначити інтегрування з іншими системами. Приміром, на сьогодні відомості про справи щодо особи можна дізнатись навіть через додаток "Дія", тому розвиток систем відбувається, хоч і повільний.

Все вищевикладене має негативний наслідок у вигляді непопулярності використання ЄСІТС. Зокрема, судді Д. Свояк і А. Потапенко у своїх коментарях виданню "Закон і Бізнес" зауважують, що за січень 2022 р. за статистикою одного із судів адміністративної юрисдикції міста Києва лише 3 % позовних заяв подавались через "Електронний суд" і лише одна позовна заява надійшла через систему від державних органів (при тому, що загальна кількість позовів від них становить більше третини) [8]. Якщо звернутись до більш математично обґрунтованої статистики, то як зазначається у Концепції програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022–2024 рр. (ЄСІТС), затвердженого Наказом Державної судової адміністрації України від 14.06.2022 № 178, станом на кінець 2021 р. зареєстрували електронні кабінети й почали користуватись функціями електронного суду більше 110 тис. юридичних і фізичних осіб (якими до суду надіслано більше 400 тис. процесуальних документів), при цьому більше 45 тис. осіб скористались засобами відеоконференцзв'язку та було проведено більше 250 тис. сеансів [5]. І хоча з першого погляду такі показники видаються значними, проте зауважимо, що йдеться про 3 роки функціонування ЄСІТС (хоча частина і в тестовому режимі). При цьому, відповідно до статистики Державної судової адміністрації

страції України за 2022 р. про розгляд судових справ, лише у провадженні апеляційних судів було 249 955 апеляційних скарг і матеріалів (включаючи заяви про відвід судді, подання про визначення підсудності, заяви про скасування рішень третейського суду тощо). Відповідно до звіту серед місцевих загальних судів усього було наявно у провадженні справ і матеріалів 2 465 617 (включаючи заяви про перегляд заочного рішення, заяви про видачу судового наказу, заяви окремого провадження тощо); в окружних адміністративних судах – 523 042 (із них лише позовних заяв 331 357), у місцевих господарських судах – 107 761 справ і матеріалів [9]. Таким чином, лише за чотирма проаналізованими категоріями за рік маємо більше 3,3 млн справ і матеріалів, при цьому статистика не є повною, адже тут не враховані всі процесуальні документи, що можуть подавати сторони. Наприклад, із вже зазначених 331 357 позовних заяв, що надійшли в окружні адміністративні суди, припускаємо, що на кожну із них може бути поданий щонайменше відзив, відповідь на відкликання, заперечення, і це без врахування додаткових пояснень, інших процесуальних документів, третіх сторін тощо. Навіть із наведеної інформації, без урахування всіх процесуальних документів, маємо у сукупності близько 10 млн справ і матеріалів за три роки. Якщо зіставити це із раніше наведеною статистикою в 400 тис. процесуальних документів, знову отримуємо близько 4 % (а в реальності відсоток навіть становитиме значно менше, оскільки не враховані справи Верховного Суду, а також не всі процесуальні документи).

Окремо при цьому доречно звернути увагу на результати опитування, проведеного Державним підприємством "Центр судових сервісів". Зокрема, серед приблизно 600 респондентів (51 % із яких адвокати), близько 50 % указують, що робота в текстовому редакторі Електронного суду є незручною, стільки ж свідчать на незручність роботи з документами. При цьому, близько 85 % зазначають, що у системі зручне розташування функціональних кнопок і налаштування профілю, 45 % демонструють недостатню кількість шаблонів [1]. Щодо мобільного додатку – є Суд, також наявні недоліки, зокрема помилки у відображенні справ і документів, повільна робота додатку й обмеженість функціоналу.

У зв'язку із повномасштабною війною, використання ЄСІТС сторонами дещо зросло, але йдеться переважно про модуль відеоконференцв'язку із судом. Приміром, за статистикою Державного підприємства "Центр судових сервісів" у 2020 р. у підсистемі відеоконференцв'язку було зареєстровано близько 20 тис. нових користувачів, 2021 р. – 27 тис., 2022 – 30 тис. та 10 тис. – у першому кварталі 2023 р. Щодо кількості проведених конференцій: 75 тис. – у 2020 р., 186 тис. – у 2021, 354 тис. – у 2022 та вже 214 тис. – лише за перший квартал 2023 р. [14]. Однак зауважимо, що під час надсилання документів сторони все ще надають перевагу фізичним носіям, а не електронному суду. Разом із тим, не можна оминути стороною ініціативи держави популяризувати ЄСІТС, зокрема йдеться про законопроекти № 7574-д і № 7574, які надають суду право не розглядати документи, що надійшли від сторони, яка не зареєструвала "Електронний кабінет", фактично примушуючи сторони здійснювати реєстрацію в ЄСІТС. Оскільки ЄСІТС на сьогодні не поліпшує доступність правосуддя у жодному із зазначених вище аспектів (окрім як подолання проблеми територіальної доступності), доволі неоднозначно можна оцінити такі законодавчі ініціативи. За використанням ЄСІТС мають неминуче слідувати всі переваги електронного розгляду, такі, як інтегровані реєстри, автоматизація про-

цесів, зменшення економічного навантаження як на суди (менше використання канцелярських засобів), так і на сторони (зменшення розміру судового збору), пришвидшення розгляду справи, можливість чітко і зрозуміло переглядати матеріали справи кожній зі сторін тощо. Проте на сьогодні ЄСІТС в Україні всього цього позбавлена, а відтак зрозуміло, чому сторони надають перевагу вже звичній для них формі розгляду справи.

Аналіз зарубіжного досвіду впровадження он-лайн-платформ. Визначившись із тим, що можна розуміти під поняттям "доступність правосуддя", та дослідивши, яким чином воно видозмінюється у розрізі електронного судочинства, а також вивчивши один із передових прикладів автоматизованого розгляду справ у КНР і проаналізувавши недоліки його протоформи на прикладі української ЄСІТС, пропонуємо також звернути увагу на інший зарубіжний досвід.

В Об'єднаному Королівстві пропонуємо розглянути систему електронного судочинства на прикладі Money Claim Online (MCOL), який дозволяє автоматизувати аналог виконавчого провадження зі стягнення заборгованості до 10 000 фунтів. Фактично особа має заповнити онлайн-форму, зазначивши відомості про боржника, стягувача, деталі стосовно заборгованості та чекати рішення. Боржник має змогу достроково запропонувати погашення; якщо пропозиція не надійде, то суд постановляє рішення, призначаючи виплати. Боржника вносять до публічного Registry Trust Limited, знижуючи йому кредитний рейтинг. У випадку, якщо боржник не буде виконувати судове рішення, так само онлайн можна ініціювати його примусове виконання.

В Австрії існує ERV (електронні юридичні послуги), яка є глибоко інтегрованою системою електронного документообігу. Її використовують нотаріуси, кредитні установи, страхові компанії, органи соціального захисту, асоціації адвокатів, представники й захисники у судах. Система також надає доступ до значної кількості онлайн-форм, у тому числі й процесуальних документів, які можна заповнити онлайн і подати відразу до суду.

В Уганді запроваджено ECCMIS (Electronic Court Case Management Information System), яка є повнофункціональною системою автоматизації та моніторингу судових справ. Вона дозволяє в електронній формі подавати всі процесуальні документи, при цьому судді не повинні потім їх роздруковувати; платформа також містить можливість онлайн сплачувати судові збори, штрафи; сторони мають доступ до платформи (у т. ч. через додаток мобільного телефону, в якому можна отримати доступ до всіх матеріалів справи, а також обмінюватись повідомленнями); питання розподілу справи, архівування, виконання, винесення судового рішення також можуть вирішуватись онлайн; платформа надає широкі можливості щодо звітності й аналітики розглянутих справ, а також містить систему сповіщень через уже згаданий мобільний додаток, смс-повідомлення або електронну пошту. При цьому така система була запроваджена як один із інструментів, що дозволить здійснювати якісний моніторинг дотримання прав людини в Уганді в межах проекту International Justice Mission.

Висновки. Підводячи підсумок, зауважимо, що електронне судочинство беззаперечно є новою сходинкою історичного розвитку правосуддя. Уже через декілька десятків років суди можуть суттєво видозмінитись і трансформуватись із поважних офіційних приміщень, перед якими багато хто навіть відчуває трепет чи хвилювання, у зручні онлайн-платформи зі свого роду арбітрами для вирішення спорів. Крім цього, разом із судами зміню-

ються і звичні уявлення про складові доступності правосуддя, що також не можна залишати поза увагою. При цьому проаналізовані нормативні джерела свідчать, що питання упровадження різноманітних засобів онлайн-вирішення спорів і цифровізація судового процесу є на сьогодні актуальними й активно вдосконалюються. Саме тому важливим є аналіз і впровадження найкращих світових практик та гармонізація вітчизняного законодавства у цій частині.

Окремо зазначимо, що основними складовими таких систем, у тому числі і з метою забезпечення доступності правосуддя, є зрозумілість, простота, орієнтованість на пересічного користувача, справедливість, ефективність, рівність учасників процесу. При цьому, використання онлайн-платформ, при належній їхній реалізації, дозволяє враховувати всі зазначені критерії одночасно, що забезпечує комплексність доступності правосуддя.

При цьому також звертаємо увагу на те, що подальші дослідження зазначеної теми видаються перспективними. Зокрема, додаткового аналізу потребують нормативні акти Європейського Союзу, оскільки у статті була висвітлена лише їхня незначна кількість; видається необхідним окремий аналіз кожного із аспектів складових доступності правосуддя під призмою впровадження електронного судочинства. Також, оскільки досліджувана тема нерозривно пов'язана з розвитком технологій, тому видається необхідним здійснення постійного аналізу з метою виявлення можливостей упровадження нових технологічних напрацювань та адаптації існуючої наукової доктрини й законодавства, зокрема й в частині використання у судочинстві алгоритмів, заснованих на сучасних мовленнєвих моделях.

Хоча Україна перебуває лише на початковій стадії впровадження подібних систем і поки що обмежується лише "інформаційно-телекомунікаційною" складовою електронного судочинства, проте навіть такі кроки наближають її до світових стандартів доступності судочинства.

Список використаних джерел

1. ДП "Центр судових сервісів". (б. д.). Удосконалимо Електронний суд разом. Google Docs [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSfa5JLGTmsBINRAMyVb2MGo5_JJOfv64R0NKiZIdTeOBs0Ckg/viewanalytics
2. Європейська комісія з питань ефективності правосуддя. (2021). Керівництво щодо проведення судових проваджень у режимі відеоконференції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/guidelines-cepej-2021-on-the-conduct-of-court-proceedings-in-videoconf/1680a76b6d>
3. Інструментарій для підтримки впровадження Керівних принципів щодо просування змін у сфері кiberправосуддя. Документ Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (2019) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/cepej-toolkit-cyberjustice-en-cepej-2019-7/168094ef3e>
4. Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо механізмів онлайн вирішення спорів у цивільному та адміністративному судочинстві. Принципи Ради Європи (2021) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/online-dispute-resolution-in-civil-and-administrative-court-proceeding/1680a41583>
5. Концепція програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022–2024 роки (ЄСІТС). Наказ № 178 (2022) (Україна) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0178750-22#Text>
6. Овсяннікова О. О. Доступність правосуддя як чинник, що впливає на формування громадської думки щодо судової влади / О. Овсяннікова // Право і суспільство. – 2018. Вип. 4. – С. 48–54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/4_2018/part_1/11.pdf
7. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія / О. Овчаренко. – Х.: Право, 2008. – 304 с.
8. Свояк Д. Чому в Україні "Електронний суд" ніяк не стане реальністю / Д. Свояк, А. Потапенко // Закон і Бізнес. – 2022. – 4 квіт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zib.com.ua/ua/151108.html>
9. Судова статистика (річні звіти про здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами) за 2022 рік (Звіт Державної судової

адміністрації України). 2023. – 3 берез. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/oddata/805/>

10. У Китаї штучний інтелект повністю інтегрували у правову систему. (2022, 17 лип.). Останній Бастион [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://bastion.tv/u-kitayi-shtuchnij-intelekt-povnistyu-integruvali-u-pravovu-sistemu_n48275

11. Хотинська-Нор О. Доступність правосуддя у контексті судової реформи / О. Хотинська-Нор // Актуальні проблеми судово-правової реформи: Матер. круглого столу (Одеса, 18 жовт. 2019). – Одеса: Фенікс, 2019 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://drive.google.com/file/d/1GB4gFq_C03_Q55v79qJCWSSXAKDN8AGw/view

12. Шевчук П. І. Доступ до правосуддя: Сучасний стан і шляхи вдосконалення / П. І. Шевчук // Адвокат. – 2000. – Вип. 1. – С. 3–5.

13. Шило О. Г. Доступність правосуддя: деякі кримінально-процесуальні питання. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. – Харків, 2005. – Вип. 10. – С. 179–186.

14. Статистика щодо підсистеми відеоконференцв'язку ЄСІТС за період з 2020 до 2023 рр. 2023, 28 квітня (I-й квартал). Telegram. https://t.me/t_ecourt78

15. Simple rules to guide expert classifications / J. Jung, C. Concannon, R. Shroff and other // Journal of the Royal Statistical Society: Series a (Statistics in Society). – 2020. – Vol. 183(3). – pp. 771–800 [Electronic resource]. – Access mode: <https://doi.org/10.1111/rssa.12576>

16. Kurzweil R. The Law of accelerating returns: special report "Lifeboat foundation" / R. Kurzweil. – 2021 [Electronic resource]. – Access mode: <http://lifeboat.com/ex/law.of.accelerating.returns>

17. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR), Regulation (2013) [Electronic resource]. – Access mode: <https://rm.coe.int/cepej-toolkit-cyberjustice-en-cepej-2019-7/168094ef3e>

18. Schmidt A. E-Justice: No ground for optimism. Proceedings of the 7th Eastern European E|Gov Days: eGovernment & eBusiness Ecosystem & eJustice April / A. Schmidt. – 2009. – Vol. 22. – pp. 23–24, 9 [Electronic resource]. – Access mode: https://www.academia.edu/63382534/E_Justice_no_Ground_for_Optimism

References

1. DP "Tsentr sudovykh servisiv". (b. d.). Udokonalymo Elektronnyi sud razom. Google Docs. https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSfa5JLGTmsBINRAMyVb2MGo5_JJOfv64R0NKiZIdTeOBs0Ckg/viewanalytics
2. @https://t.me/t_ecourt78. (2023, 28 kvitnia). Statystyka shchodo pidsystemy videokonferentsv'iazku YeSITS za period z 2020 po 2023 rik (pershyi kvartal) [Dolucheno zobrazhennia] [Dopys]. Telegram. https://t.me/t_ecourt78
3. Instrumentarii dlia pidtrymky vprovadzhennia Kerivnyk pryntsyviv shchodo prosuvannia zmin u sferi kiberpravosuddia, Dokument Yevropeiskoi komisii z pytan efektyvnosti pravosuddia (2019). <https://rm.coe.int/cepej-toolkit-cyberjustice-en-cepej-2019-7/168094ef3e>
4. Jung, J., Concannon, C., Shroff, R., Goel, S., & Goldstein, D. G. (2020). Simple rules to guide expert classifications. Journal of the Royal Statistical Society: Series a (Statistics in Society), 183(3), 771–800. <https://doi.org/10.1111/rssa.12576>
5. Kerivni pryntsyvy Komitetu Ministriv Rady Yevropy shchodo mekhanizmv online vyrishennia sporiv u tsyvilnomu ta administratyvnomu sudochynstvi, Pryntsyvy Rady Yevropy (2021). <https://rm.coe.int/online-dispute-resolution-in-civil-and-administrative-court-proceeding/1680a41583>
6. Khotynska-Nor, O. (2019). Dostupnist pravosuddia u konteksti sudovoi reformy. U Aktualni problemy sudovo-pravovoi reformy. Feniks. https://drive.google.com/file/d/1GB4gFq_C03_Q55v79qJCWSSXAKDN8AGw/view
7. Kontseptsiiia prohramy informatyzatsii mistsevykh ta apeliatyinykh sudiv i proektu pobudovy yedynoi sudovoi informatsiino-telekomunikatsiinoi systemy na 2022-2024 roky (YeSITS), Nakaz № 178 (2022) (Ukraina). <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0178750-22#Text>
8. Kurzweil, R. (2021). Law of accelerating returns // lifeboat foundation special report. lifeboat.com. <http://lifeboat.com/ex/law.of.accelerating.returns>
9. Ovcharenko, O. M. (2008). Dostupnist pravosuddia ta harantii yoho realizatsii: Monohrafiia. Pravo.
10. Ovsyannikova, O. O. (2018). Dostupnist pravosuddia yak chynnyk, shcho vplyvaie na formuvannia hromadskoi dumky shchodo sudovoi vlady. Pravoisuspilstvo, (4), 48–54. http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/4_2018/part_1/11.pdf
11. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR), Regulation (2013). <https://rm.coe.int/cepej-toolkit-cyberjustice-en-cepej-2019-7/168094ef3e>
12. Schmidt, A. (2009). E-Justice: No ground for optimism. Proceedings of the 7th Eastern European E|Gov Days: eGovernment & eBusiness Ecosystem & eJustice April (22)–23–24, 9. https://www.academia.edu/63382534/E_Justice_no_Ground_for_Optimism
13. Shevchuk, P. I. (2000). Dostup do pravosuddia: Suchasnyi stan ishliakhyvdoskonallennia. Advokat, (1), 3–5.

14. Shylo, O. H. (2005). Dostupnistpravosuddia: Deiakikryminalno-protsesualnipyttannia. Pyttanniaborotby zi zlochyntnisti, (Vyp. 10), 179–186.
15. Sudova statystyka (richni zvity pro zdiisnennia pravosuddia mistsevyimy ta apeliatsiinymy sudamy) za 2022 rik (Zvit Derzhavnoi sudovoi administratsii Ukrainy). (2023). <https://dsa.court.gov.ua/dsa/insh/oddata/805/>
16. Svoiak, D., & Potapenko, A. (2022). Chomu v Ukraini "Elektronnyi sud" niak ne stane realnistiu poiasnyly suddi. Hazeta "ZakoniBiznes". <https://zib.com.ua/ua/151108.html>

17. U Kytai shuchnyi intelekt povnistiu intehruvaly u pravovu systemu. (2022, 17 lypnia). Ostannii Bastion. https://bastion.tv/u-kitayi-shtuchnij-intelekt-povnistiu-intehruvali-u-pravovu-sistemu_n48275
18. Yevropeiska komisiia z pytan efektyvnosti pravosuddia. (2021). Kerivnytstvo shchodo provedennia sudovykh provadzen u rezhymi videokonferentsii. <https://rm.coe.int/guidelines-cepej-2021-on-the-conduct-of-court-proceedings-in-videoconf/1680a76b6d>

Надійшла до редколегії 20.03.23

V. Dziadevych, Student
ORCID ID: 0000-0001-5608-7238
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

COMPREHENSIVENESS OF ENSURING ACCESS TO JUSTICE WHEN USING ONLINE PLATFORMS

The purpose of this article is to explore the comprehensiveness of ensuring access to justice when using online platforms. To achieve the purpose of the study, the author identifies the main elements of online platforms, defines modern concepts of the components of access to justice, and assesses the transformation of established approaches to determining access to justice in e-justice. Prospects for the development of electronic justice and its impact on social relations and scientific doctrine are identified. The author identifies the national prerequisites for the need to introduce online platforms in certain countries. The author outlines some of the problems which may arise in connection with the development of electronic justice.

In the course of the study, the author used a number of general scientific and special methods of cognition, such as analysis, synthesis, dialectical, formal and logical.

A review of case studies and the experience of foreign countries was carried out, and a gradation of generations (forms) of electronic justice was proposed. The author analyzes the regulatory framework of the European Union legislation. The best foreign practices of implementing online platforms are identified and described. The requirements for the functional content of online platforms are analyzed.

The results of the study show that access to justice through the use of online platforms is an urgent problem, and there is a growing need to adapt the established doctrine and further develop e-justice systems.

In conclusion, the study allowed to identify the main components of online platforms that will ensure access to justice, outlined the main shortcomings of the existing e-justice system and how it relates to and actually ensures access to justice, and identified the best foreign examples of the implementation of these systems. The conclusions of the study also indicate the need for further development and discussion of the above issues.

Keywords: innovative technologies; E-Justice; online platforms for the administration of justice; Unified Court Information and Telecommunication System; artificial intelligence; online court; digitalization of the judicial process.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ЗАБОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У ПРАКТИЦІ ЦВК

Досліджено ґенезу правового регулювання заборони діяльності політичних партій у період дії правового режиму воєнного стану в Україні та практику Центральної виборчої комісії щодо застосування окремих правових наслідків такої заборони. Установлено, що в умовах широкомасштабної збройної агресії Російської федерації проти України вітчизняне законодавство про політичні партії зазнало змін, які визначили процедуру заборони діяльності політичних партій у разі виявлення фактів учинення політичною партією дій, спрямованих на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки тощо. Унаслідок реалізації цих норм діяльність декількох політичних партій в Україні була заборонена в судовому порядку, що вплинуло на правовідносини стосовно заміщення народних депутатів України, обраних у загальнодержавному окрузі за виборчими списками зазначених партій, та припинення повноважень членів територіальних виборчих комісій за їхньою заявою, що були включені до складу таких комісій за поданням зазначених партій. Акцентовано увагу на недосконалому чинному виборчому законодавстві, яке не передбачає чіткого алгоритму дій уповноваженого суб'єкта у цих правовідносинах. Проаналізовано практику Центральної виборчої комісії з питань заміщення та припинення повноважень.

Запропоновано правові позиції, сформульовані Центральною виборчою комісією з відповідних питань, взяти за основу при формулюванні змін і доповнень до Виборчого кодексу України й Закону України "Про вибори народних депутатів України" щодо визначення окремих наслідків заборони діяльності політичних партій.

Ключові слова: політичні партії, заміщення народних депутатів, заборона діяльності політичних партій, повноваження Центральної виборчої комісії, припинення повноважень членів територіальної виборчої комісії.

Вступ. Широкомасштабна злочинна збройна агресія Російської федерації проти України, активна фаза якої розпочалась 24 лютого 2022 р., спонукала державу звернути увагу на діяльність політичних партій і зафіксувати факти вчинення окремими із них дій, що загрожують національній безпеці.

З метою реагування на такі дії Верховною Радою України були внесені зміни до Закону України "Про політичні партії в Україні" [1] та до Кодексу адміністративного судочинства України [2], які передбачили підстави й процедуру заборони діяльності таких партій. Водночас, зазначеними змінами не було враховано впливу такої заборони на правовідносини щодо заміщення обраних народних депутатів і припинення повноважень членів територіальних виборчих комісій, які виникають після вказаної заборони, що призвело до недостатньої правової визначеності у регулюванні таких відносин.

Зауважимо, що необхідність вирішення питань стосовно вказаних заміщення та припинення повноважень виникає систематично. Це змусило Центральну виборчу комісію формувати практику вирішення таких проблем за відсутності їхнього детального правового регулювання, не очікуючи на удосконалення відповідних норм законодавцем.¹

Сформульовані єдиним колегіальним державним органом адміністрування виборів в Україні правові позиції стосовно досліджуваних питань не тільки дозволили вирішити складні юридичні питання з дотриманням принципу верховенства права, але й заклали напрями удосконалення чинного законодавства, тому об'єктивно потребують детального дослідження й аналізу.

Ураховуючи вищенаведене, ця розвідка є актуальною і має теоретичне та практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід звернути увагу на те, що різні аспекти правового регулювання діяльності політичних партій у виборчих правовідносинах, правового статусу Центральної виборчої комісії, територіальних виборчих комісій та їхніх членів,

вивчаються вченими, серед яких: Ю. Буглак, О. Васильченко, В. Галунько, І. Драмаренко, Ю. Ключковський, В. Курило, О. Лотюк, О. Марцеляк, Я. Савицький, Є. Сердюк, О. Сорока.

Зазначені вчені зробили вагомий внесок у дослідження вищенаведених правовідносин і удосконалення їхнього правового регулювання.

Водночас спеціальні правові розвідки проблем заміщення народних депутатів України, обраних у загальнодержавному окрузі за виборчими списками партій, діяльність яких заборонена, та припинення повноважень членів територіальних виборчих комісій за їхньою заявою, включених до складу таких комісій за поданням зазначених партій, у науці конституційного права не здійснювались. Це обумовлює актуальність проведеного в цій статті дослідження.

Метою статті є проведення аналізу правових позицій Центральної виборчої комісії стосовно заміщення народних депутатів і припинення повноважень членів територіальних виборчих комісій за їхньою заявою у випадку заборони діяльності політичної партії, а також формулювання пропозицій щодо напрямів удосконалення відповідного законодавства.

Виклад основного матеріалу

ґенеза законодавчого регулювання заборони діяльності політичних партій з підстав їх загрози національній безпеці. Перші зміни до законодавства України про політичні партії в частині заборони їхньої діяльності з підстав створення ними загроз національній безпеці були внесені до Закону України "Про політичні партії в Україні" (далі – Закон про партії) навесні 2022 р. До цього ч. 1 ст. 21 цього закону, якого передбачались підстави зазначеної заборони, була сформульована загально й лаконічно, і передбачала лише те, що діяльність політичної партії за адміністративним позовом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, може

бути заборонена в судовому порядку у випадку порушення вимог щодо створення й діяльності політичних партій, установлених Конституцією України, цим та іншими законами України.

Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність" від 3 березня 2022 р. [3] частину ст. 21 Закону "Про партії" було удосконалено та викладено у новій редакції, відповідно до якої "політична партія може бути заборонена в судовому порядку за адміністративним позовом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, у випадку порушення вимог стосовно створення і діяльності політичних партій, установлених Конституцією України, цим Законом та іншими законами України, а також у випадку засудження її уповноважених осіб за вчинення кримінального правопорушення проти основ національної безпеки України, передбаченого статтею 111-1 Кримінального кодексу України". Тобто, попередньо визначені загальні підстави заборони були дещо розширені та уточнені шляхом додавання до їх переліку засудження уповноважених осіб партій за конкретне кримінальне правопорушення.

В той же день Законом України "Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора" [4] ч. 1 ст. 21 Закону про партії зазнала чергових змін. Такі зміни передбачали, що Політична партія може бути заборонена в судовому порядку за адміністративним позовом центрального органу виконавчої влади, яка реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, у випадку порушення вимог стосовно створення та діяльності політичних партій, установлених Конституцією України, цим Законом та іншими законами України, у тому числі у випадку встановлення судом фактів учинення політичною партією дій, спрямованих на: а) ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету й територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення; б) пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки; в) порушення рівноправності громадян залежно від їхньої раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; г) поширення відомостей, що містять виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України.

Останні на цей час зміни до ч. 1 ст. 21 Закону "Про партії" було внесено Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій" від 3 травня 2022 р. [5], унаслідок яких перший абзац цієї частини викладено у наступній редакції: "У разі виявлення порушення вимог щодо створення і діяльності політичних партій, установлених Конституцією України, цим Законом та іншими законами України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, невідкладно звертається до суду з адміністративним позовом про заборону політичної партії, у тому

числі в разі виявлення фактів вчинення політичною партією дій, спрямованих на ...".

Аналіз наведених змін до ст. 21 "Закону про партії" вказує на зміну підходів законодавця до заборони діяльності політичних партій від учинення їх уповноваженими особами кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 Кримінального кодексу України до розширення переліку можливих дій, які визнаються підставами для вказаної заборони й зобов'язання відповідного центрального органу виконавчої влади (яким на сьогодні є Міністерство юстиції України) невідкладно звертатись до суду з відповідним адміністративним позовом.

Окрім наведених змін до Закону про партії, названим вище Законом України від 3 травня 2022 р. [5], було внесено зміни й доповнення до Кодексу адміністративного судочинства України, якими визначені процесуальні аспекти судового розгляду справ щодо заборони діяльності політичних партій. Зокрема, судом першої інстанції для розгляду таких справ було визначено апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає м. Київ (зміни до ст. 22 цього кодексу). Крім того, зазначений кодекс було доповнено ст. 289-3 "Особливості провадження у справах за адміністративними позовами про заборону політичної партії", якими визначено спеціальні правила здійснення такого провадження, що спрямовані на зменшення можливостей для затягування судового розгляду (направлення певних документів в електронній формі, повідомлення сторін через офіційні вебсайти тощо). Також на період воєнного стану судом першої інстанції для розгляду цієї категорії справ визначено апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає м. Львів (п. 4 Розділу VII Кодексу адміністративного судочинства України).

Правове регулювання заміщення обраних народних депутатів і припинення повноважень членів територіальних виборчих комісій за їх заявою. Чинний склад Верховної Ради України IX скликання було обрано відповідно до процедур, визначених Законом України "Про вибори народних депутатів України" від 17 листопада 2011 р. [6]. Тому, відповідно до приписів п.п. 2 п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Виборчого кодексу України [7] норми цього закону щодо організації та проведення проміжних виборів і заміщення народних депутатів України, обраних у загальнодержавному виборчому окрузі, повноваження яких достроково припинені, діють до наступних чергових або позачергових виборів народних депутатів України.

Процедура заміщення депутатів, обраних у загальнодержавному окрузі, повноваження яких були достроково припинені, визначена у ст. 105 Закону України "Про вибори народних депутатів України" від 17 листопада 2011 р. Зокрема, ч. 1 цієї статті передбачено, що у разі дострокового припинення повноважень депутата, обраного у загальнодержавному окрузі на підставах і в порядку, передбачених Конституцією України та законами України, у термін, не пізніше як на шостий день із дня отримання відповідного рішення або копії свідоцтва про смерть, Центральна виборча комісія своїм рішенням визнає обраним депутатом наступного за черговістю кандидата у депутати у виборчому списку відповідної партії. При цьому, у випадку оскарження рішення про дострокове припинення повноважень депутата, Центральна виборча комісія приймає рішення щодо визнання обраним депутатом наступного за черговістю кандидата у депутати у виборчому списку відповідної партії після набрання законної сили рішенням суду. Якщо черговість для отримання депутатського мандата вичерпана,

депутатський мандат залишається вакантним до проведення чергових або позачергових виборів.

Важливо, що процитований законодавчий припис прямо не передбачає спеціальних правил щодо його застосування у випадку, якщо питання про заміщення депутата, повноваження якого достроково припинені, виникло після заборони діяльності політичної партії, за виборчим списком якої такого депутата було обрано.

Підстави та порядок припинення повноважень членів територіальних виборчих комісій визначені у ст. 207 Виборчого кодексу України. Серед них – особиста заява про складення повноважень члена комісії, яка подається суб'єкту внесення кандидатури відповідного члена комісії (у випадку із територіальними виборчими комісіями такими суб'єктами є місцеві організації політичних партій) для передачі відповідній виборчій комісії або для внесення подання про заміну члена виборчої комісії. Іншими словами, у випадку із Центральною виборчою комісією зазначена особиста заява про складання повноважень має бути подана членом комісії до місцевої організації політичної партії, яка подавала його кандидатуру до складу такої комісії, а вже потім така місцева організація повинна передати таку заяву до Центральної виборчої комісії (щодо членів тих територіальних виборчих комісій, які сформувала остання).

Так само, як і у випадку із заміщенням народних депутатів, Виборчий кодекс України не містить конкретних норм, які б чітко визначили порядок дострокового припинення повноважень членів територіальних виборчих комісій на підставі їх особистої заяви у випадку, якщо заборонено діяльність політичної партії, місцева організація якої подавала кандидатуру такого члена до складу відповідної комісії.

Зауважимо, що за відсутності чітких конкретних приписів у чинному виборчому законодавстві, вирішення питання про можливість проведення заміщень і порядку подання особистих заяв членів територіальних виборчих комісій про складення ними повноважень після заборони діяльності відповідних політичних партій довелося вирішити Центральній виборчій комісії.

Правові позиції Центральної виборчої комісії. Уважаємо за доцільне провести аналіз зазначених правових позицій на підставі окремих постанов Центральної виборчої комісії, прийнятих з відповідних питань.

Правова позиція Центральної виборчої комісії щодо заміщення народних депутатів у випадку, що досліджується в цій статті, достатньо повно й послідовно викладена, зокрема у постанові від 19 січня 2023 р. № 5 [8], прийнятої за наслідками розгляду постанов Верховної Ради України від 13 січня 2023 р. № 2892-IX, 2893-IX, 2894-IX, якими було достроково припинено повноваження чотирьох народних депутатів України, обраних на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 р. у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі від політичної партії "Опозиційна платформа – за життя", у зв'язку із припиненням громадянства України.

Ураховуючи вищенаведене, Центральна виборча комісія розглянула питання стосовно можливості заміщення зазначених депутатів і прийняла рішення про визнання заборони діяльності політичної партії "Опозиційна платформа – за життя" згідно з рішенням Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 червня 2022 р. у справі № П/857/8/22, яке набрало законної сили, обставиною, що унеможливило ухвалення Центральною виборчою комісією рішення щодо визнання обраними народними депутатами України на позачергових

виборах народних депутатів України 21 липня 2019 р. у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі наступних за черговістю кандидатів у народні депутати України у виборчому списку політичної партії "Опозиційна платформа – за життя" відповідно до частини першої ст. 105 Закону України "Про вибори народних депутатів України". В обґрунтування такої позиції Центральною виборчою комісією зазначила таке.

За змістом ч. 4 ст. 37 Конституції України, частини 3 ст. 5, ст. 21 Закону України "Про політичні партії в Україні" діяльність політичної партії може бути заборонено лише в судовому порядку.

Рішенням Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 червня 2022 р. у справі № П/857/8/22, залишеною без змін постановою Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 15 вересня 2022 р. у цій самій справі, заборонено діяльність політичної партії "Опозиційна платформа – за життя".

Заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск її керівних органів, обласних, міських, районних організацій і первинних осередків та інших структурних утворень, передбачених статутом політичної партії, припинення членства в політичній партії, а також прийняття центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, та його територіальними органами рішень про припинення політичної партії та її структурних утворень відповідно (ч. 2 ст. 21 Закону "Про партії").

Відповідно до ст. 2 Закону України "Про політичні партії в Україні", політична партія – це зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню й вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

Указана норма кореспондується із положеннями ч. 2 ст. 36 Конституції України, відповідно до яких політичні партії в Україні сприяють формуванню та вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах тощо.

Організація підготовки та проведення позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 р. відбувалася згідно з положеннями Закону, яким передбачалося обрання 225 народних депутатів України за пропорційною системою в загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у народні депутати України від політичних партій (п. 1 ч. 3 ст. 1 Закону).

Право висування кандидатів у народні депутати України реалізується громадянами України через політичні партії або шляхом самовисування (ст. 10 Закону).

Політична партія, що висунула кандидата в народні депутати України, згідно зі ст. 12 Закону належить до суб'єктів виборчого процесу.

Враховуючи положення статей 52, 54 Закону, право висування кандидатів у народні депутати України в загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі виборці могли реалізувати лише через політичні партії у порядку, передбаченому Законом.

Статтею 53 Закону визначено порядок висування кандидатів у народні депутати України політичною партією, формування й затвердження виборчого списку кандидатів у народні депутати України від політичної партії.

Умовою реєстрації Центральною виборчою комісією кандидатів у народні депутати України в загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі було отри-

мання таких документів: заяви про реєстрацію кандидатів у народні депутати України, підписаної керівником політичної партії та скріпленої печаткою політичної партії; рішення вищого керівного органу політичної партії, прийнятого відповідно до її статуту, про висунення кандидатів у народні депутати України, яке повинно містити відомості про осіб, висунутих кандидатами в народні депутати України; виборчого списку кандидатів у народні депутати України від політичної партії (ст. 54 Закону).

У контексті висунення кандидатів у народні депутати України політичною партією Центральною виборчою комісією звернено увагу на Рішення Конституційного Суду України від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017 [9], у якому зазначено, що, приймаючи рішення про висунення конкретної особи кандидатом у народні депутати України у складі свого виборчого списку, політична партія має діяти з усвідомленням політичної відповідальності за діяльність цієї особи як у статусі кандидата в народні депутати України, так і у статусі народного депутата України (п.п. 2.5 п. 2 мотивувальної частини вказаного Рішення).

Центральна виборча комісія також урахувала порядок голосування на виборах народних депутатів України в загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі. Зокрема, у виборчому бюлетені для голосування в загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі виборець робить позначку "плюс" ("+") або іншу, що засвідчує його волевиявлення (у квадраті проти назви саме політичної партії, за кандидатів у народні депутати України від якої він голосує) (ч. 8 ст. 85 Закону).

Системний аналіз положень Конституції України, Закону та Закону про партії дав підстави Центральній виборчій комісії для висновку, що участь у виборах, зокрема шляхом висунення кандидатів, є одним із ключових напрямів провадження діяльності політичної партії, а у випадку реалізації права бути обраним через політичну партію виникає опосередкований зв'язок між громадянином і політичною партією, за виборчим списком якої такий громадянин обирався народним депутатом України. На це, з позицій цього органу адміністрування виборів, вказує і Конституція України, що пов'язує чинність представницького мандата народного депутата України, обраного від політичної партії, з його входженням і перебуванням у депутатській фракції саме тієї політичної партії, від якої його обрано народним депутатом України (п. 6 ч. 2 ст. 81 Основного Закону України).

З огляду на зазначене, Центральна виборча комісія дійшла висновку, що прийняття нею рішення, передбаченого ч. 1 ст. 105 Закону, перебуває у безпосередньому взаємозв'язку з діяльністю політичної партії, яка висувала, формувала й затверджувала виборчий список кандидатів у народні депутати України на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 р.

Крім того, Центральна виборча комісія зауважила, що ухвалення у цьому конкретному випадку Комісією рішення, передбаченого ч. 1 ст. 105 Закону, означало б визнання обраними народними депутатами України наступних за черговістю кандидатів у народні депутати України у виборчому списку політичної партії "Опозиційна платформа – за життя", тобто політичної партії, діяльність якої на сьогодні заборонено рішенням Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 червня 2022 р. у справі № П/857/8/22, що набрало законної сили. Проте це за своєю суттю суперечило б указаним актам [8].

Уважаємо наведену правову позицію Центральної виборчої комісії достатньо логічною та аргументованою, а тому такою, з якою доцільно погодитись. Приміром, є очевидним нерозривний зв'язок між політичною партією

та кандидатами, які балотуються й обираються до парламенту за пропорційною виборчою системою (за виборчим списком, який формує така політична партія), при цьому правовий статус політичної партії на відповідних виборах є первинним стосовно правового статусу висунених нею кандидатів. Саме політична партія в цьому випадку наділена виключним правом обирати окремих осіб як кандидатів у народні депутати та висувати їх, позначаючи їх під певним номером до своїх виборчих списків, що є формою діяльності такої партії. Окремі особи за відсутності відповідного рішення політичної партії не можуть набути статусу кандидатів від такої партії й балотуватись до єдиного законодавчого органу за пропорційною виборчою системою. Більше того, голосування виборцями на виборах народних депутатів 2019 р. відбувалось шляхом проставлення позначки у квадраті проти назви політичної партії, а не, наприклад, поряд із прізвищем кандидата, а обраний депутат повинен входити і перебувати у складі депутатської фракції такої партії у Верховній Раді України (не входження або вихід із фракції є підставою для дострокового припинення повноважень відповідного депутата), що також підкреслює первинне значення політичної партії при виборах за пропорційною виборчою системою.

І хоча розгляд і вирішення питання заміщення депутатів у загальнодержавному окрузі відповідно до змісту процедури, визначеної ст. 105 Закону про вибори, не вимагають будь-яких активних дій з боку політичної партії, за списком якої відповідні депутати були обрані, таке заміщення передбачає використання виборчого списку, сформованого й затвердженого цією політичною партією, а визнання обраним депутатом наступного у цьому списку кандидата є реалізацією вираженої у згаданому списку волі партії на надання певним особам можливості набути депутатський мандат у певній послідовності. Фактично, під час такого заміщення реалізується воля політичної партії на набуття депутатського мандату кандидатом у народні депутати від такої партії. Тобто таке заміщення є формою діяльності політичної партії, яке не може бути реалізовано за умови її заборони у визначеному законодавством порядку (адже така заборона тягне за собою припинення зазначеної діяльності, що прямо передбачено ч. 2 ст. 21 Закону про партії).

Правова позиція Центральної виборчої комісії щодо порядку подання членами територіальних виборчих комісій особистих заяв про складення повноважень члена комісії у випадку заборони діяльності політичних партій, місцеві організації яких вносили кандидатуру такої особи до складу відповідної виборчої комісії, викладена у постанові від 23 грудня 2022 р. № 121 [10].

У цьому документі було зазначено, що зважаючи на вимоги ст. 208 Виборчого кодексу України, дострокове припинення повноважень члена територіальної виборчої комісії у зв'язку з особистою заявою про складення повноважень члена комісії має відбуватися за участі відповідної місцевої організації політичної партії, яка запропонувала цю кандидатуру до складу виборчої комісії. Саме місцева організація політичної партії як суб'єкт подання кандидатури має розпорядитись своїм правом участі у формуванні складу виборчої комісії або передати таку заяву про складення повноважень члена комісії відповідній виборчій комісії, або внести подання про заміну цього члена виборчої комісії іншою кандидатурою. Водночас, рішенням Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 червня 2022 р. у справі П/857/8/22 за позовом Міністерства юстиції України, залишеним без змін постановою Верховного Суду в складі колегії суддів Касацій-

ного адміністративного суду від 15 вересня 2022 р. у цій самій справі, заборонено діяльність політичної партії "Опозиційна платформа – за життя".

Заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск її керівних органів, обласних, міських, районних організацій і первинних осередків та інших структурних утворень, передбачених статутом політичної партії, припинення членства в політичній партії, а також прийняття центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань та його територіальними органами, рішень про припинення політичної партії та її структурних утворень відповідно (ч. 2 ст. 21 Закону).

Ураховуючи такі положення Закону, Центральна виборча комісія дійшла висновку, що вказане судове рішення унеможливорює подальшу реалізацію політичною партією "Опозиційна платформа – за життя" та її місцевими організаціями передбачених Кодексом повноважень, зокрема щодо участі у формуванні складу виборчих комісій і внесення до нього змін, у тому числі й розгляд Центральною виборчою комісією відповідних подань чи звернень цієї політичної партії (її місцевих організацій) та ухвалення за результатами розгляду відповідних рішень.

Також Центральна виборча комісія звернула увагу на таке. Конституційний Суд України в Рішенні від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 [11] зауважив, що виборчі комісії є суб'єктом виборчого процесу, його невід'ємною складовою. Вони наділені повноваженнями вирішувати важливі для держави питання щодо організації та проведення виборів. Отже, є підстави стверджувати, що участь у роботі таких виборчих комісій – спосіб реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами (абзац 5-й п.п. 3.3 п. 3 мотивувальної частини вказаного рішення).

Право виборців бути членами виборчих комісій пов'язане з їхніми основними виборчими правами – правом вільно обирати та бути обраним (ч. 3 ст. 6; ч. 1 ст. 9 Виборчого кодексу України). Участь громадян України у виборах є добровільною, внесенню пропозиції щодо включення особи до складу територіальної виборчої комісії передують отримання від такої особи заяви про згоду на участь у роботі виборчої комісії від відповідного суб'єкта подання (ч. 1 ст. 15; абзац 5 ч. 9 ст. 203 Кодексу).

На підставі зазначеного, зроблено висновок про те, що: особа вільно користується своїми правами, і в разі подання нею заяви про складення повноважень члена виборчої комісії вона не може бути примушена до реалізації права бути членом такої комісії, адже це право реалізується за її волею; за наявності заборони діяльності політичної партії "Опозиційна платформа – за життя" відповідно до рішення Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 червня 2022 р. у справі П/857/8/22, яке набрало законної сили, і, як наслідок, – припинення діяльності її місцевих організацій, що унеможливорює реалізацію їхніх повноважень, передбачених Виборчим кодексом України, повернення заявниці її особистої заяви про складення повноважень члена відповідної територіальної виборчої комісії без розгляду з відповідними роз'ясненнями щодо порядку подання такої заяви матиме негативні наслідки для зазначеної особи, оскільки за вказаних обставин вона на сьогодні не зможе реалізувати своє право достроково скласти повноваження як член виборчої комісії.

Зазначений підхід Центральної виборчої комісії також видається логічним і обґрунтованим, адже, по-перше, заборона діяльності політичної партії означає припинення

діяльності такої партії та її місцевих організацій, які не можуть передати відповідну заяву члена територіальної виборчої комісії до виборчої комісії, яка її утворила, а по-друге, брати участь у діяльності територіальної виборчої комісії є правом особи, і у випадку вираження цією особою волі щодо складення повноважень члена виборчої комісії, вона не може бути примушена до реалізації права бути членом такої комісії.

Висновки. Проведений у цій статті аналіз дає підстави для певних висновків.

По-перше, чинне виборче законодавство не передбачає спеціальних норм, які б детально визначали наслідки заборони діяльності політичних партій з питань, вирішення яких віднесено до повноважень Центральної виборчої комісії.

При цьому правові позиції, сформульовані й застосовані постійно діючим колегіальним державним органом адміністрування виборів у проаналізованих у цій статті постановах, є юридично виваженими та обґрунтованими, що важливо для забезпечення юридичної визначеності за відсутності належного законодавчого регулювання.

Відповідно до таких позицій у випадку заборони діяльності політичної партії:

1) заміщення народних депутатів, обраних у загальнодержавному окрузі, повноваження яких були достроково припинені, є неможливим, адже таке заміщення є формою діяльності зазначеної партії, яка не може здійснюватися після вказаної заборони;

2) подання особистої заяви про складення повноважень члена комісії може здійснюватися безпосередньо до Центральної виборчої комісії (як комісії, яка сформувала (утворила) відповідну територіальну), оскільки в разі вираження волі особи щодо складення повноважень члена виборчої комісії ця особа не може бути примушена до реалізації права бути членом такої комісії.

Ці правові позиції доцільно взяти за основу при підготовці пропозицій стосовно змін до чинного виборчого законодавства, які б на рівні спеціальної норми (норм) закріпили вищевказані правові позиції, які на сьогодні ґрунтуються на системному аналізі й застосуванні різних правових норм.

Список використаних джерел

1. Закон України "Про політичні партії в Україні" від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
3. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність" від 3 березня 2022 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2107-20#Text>.
4. Закон України "Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора" від 3 березня 2022 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-20#Text>.
5. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій" від 3 травня 2022 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#Text>.
6. Закон України "Про вибори народних депутатів України" від 17 листопада 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.
7. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>.
8. Постанова Центральної виборчої комісії від 19 січня 2023 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://act.cvk.gov.ua/acts/pro-pitannya-viznannya-obranimi-narodnimi-deputatami-ukraini-na-pozachergovih-viborah-narodnih-deputativ-ukraini-21-lipnya-2019-roku-v-zagalnoderzhavnomu-bagatomandatnomu-viborchomu-okruzi-nastupnih-z.html>.

9. Рішення Конституційного Суду України від 21 грудня 2017 року № 3-п/2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text>.

10. Постанова Центральної виборчої комісії від 23 грудня 2022 року № 121 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://act.cvk.gov.ua/acts/pro-zmini-v-skladi-teritorialnih-viborchi-komisii-shho-zdiysnyuyut-pidgotovku-ta-provedennya-mistsevih-viboriv-461.html>.

11. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text>.

References

1. Pro politychny parti v Ukraini, Zakon Ukrainy [On Political Parties in Ukraine, Law of Ukraine] № 2365-III (2001). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14> (in Ukrainian).

2. Kodeks administrativnogo sudochynstva Ukrainy [Code of administrative legal proceedings of Ukraine] № № 2747-IV (2005). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (in Ukrainian).

3. Pro vnesennia zmin do deyakikh zakonodavchikh aktiv shodo zabezpechennia vidpovidalnosti osib yaki zdiysniuvay kolaboratsynu diyalnist Zakon Ukrainy [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Ensuring Liability of Persons Who Carried Out Collaborative Activities, Law of Ukraine] № 2107-IX (2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2107-20#Text> (in Ukrainian).

4. Pro vnesennia zmin do deyakikh zakoniv Ukrainy shodo zaborony vygotovlennia ta poshirennia informatsiyanoi productsii, spriamovanoi na propaguvannia diy derzhavy-agresora Zakon Ukrainy [On the introduction of amendments to some laws of Ukraine regarding the ban on the production and distribution of information products aimed at promoting the actions of the aggressor state, Law of Ukraine] № 2109-IX (2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-20#Text> (in Ukrainian).

5. Pro vnesennia zmin do deyakikh zakonodavchikh aktiv shodo zaborony diyalnosti politichnykh parti, Zakon Ukrainy [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the ban on political parties, Law of Ukraine] № 2243-IX (2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#Text> (in Ukrainian).

6. Pro vybory narodnykh deputativ Ukrainy, Zakon Ukrainy [on elections of people's deputies, Law of Ukraine] № 4061-VI (2011). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17> (in Ukrainian).

7. Vyborchiy Kodeks Ukrainy [Election Code of Ukraine] № 396-IX (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (in Ukrainian).

8. Postanova Tsentralnoyi Vyborchoyi Komisii vid 19 sichnia 2023 [Resolution of the Central Election Commission dated January 19, 2023] № 5 (2023). URL: <https://act.cvk.gov.ua/acts/pro-pitannya-viznannya-obranimi-narodnimi-deputatami-ukraini-na-pozachergovih-viborah-narodnih-deputativ-ukraini-21-lipnya-2019-roku-v-zagalnodержавnomu-bagatomandatnomu-viborchomu-okruzi-nastupnih-z.html> (in Ukrainian).

9. Rishennia Konstytitsiynogo Sudu Ukrainy vid 23 grudnia 2017 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated December, 23, 2017] № 3-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text> (in Ukrainian).

10. Postanova Tsentralnoyi Vyborchoyi Komisii vid 23 grudnia 2022 [Resolution of the Central Election Commission dated December 23, 2022] № 121 (2022). URL: <https://act.cvk.gov.ua/acts/pro-zmini-v-skladi-teritorialnih-viborchi-komisii-shho-zdiysnyuyut-pidgotovku-ta-provedennya-mistsevih-viboriv-461.html> (in Ukrainian).

11. Rishennia Konstytitsiynogo Sudu Ukrainy vid 19 zhovtnia 2009 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated December, 23, 2017] № 26-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text> (in Ukrainian).

Надійшла до редколегії 15.02.23

A. Yevstihnieiev, Dr. Sc. (Law), Prof.

ORCID ID: 0000-0001-6994-1069

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ISSUES IN THE APPLICATION OF THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE BAN ON THE POLITICAL PARTIES' ACTIVITIES IN THE PRACTICE OF THE CEC

The genesis of the legal regulation of the ban on the activities of political parties during the period of the legal regime of martial law in Ukraine and the practice of the Central Election Commission, regarding the application of certain legal consequences of such a ban, have been studied.

In the process of writing the article general and special scientific research methods were used, including dialectical, formal-logical, historical analysis, comparative law as well as complex approach.

It was established that in the conditions of large-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, the domestic legislation on political parties underwent changes that determined the procedure for banning the activities of political parties in case of detection of the facts of actions by a political party aimed at liquidating the independence of Ukraine, changing the constitutional order by violent means, violating the sovereignty and territorial integrity of the state, and undermining its security.

Attention is focused on the imperfections of the current election legislation, which does not provide for a clear algorithm of actions of the authorized subject in this legal relationship. The practice of the Central Election Commission on the issues of replacement and termination of powers was analyzed.

The conclusion that the legal positions of the Central Election Commission on relevant issues are based on a systematic and logical analysis of the provisions of the current legislation is made. It is proposed to use these positions while preparing amendments to relevant legislation.

Proposals for amendments and additions to the Election Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Elections of People's Deputies of Ukraine" have been formulated to determine the specific consequences of banning the activities of political parties.

Keywords: political parties, replacement of people's deputies, ban on the activities of political parties, powers of the Central Election Commission, termination of powers of members of the territorial election commission.

ПРО ПРЕДМЕТНЕ ПОЛЕ СУЧАСНОЇ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Розглядається поняття предметного поля сучасної філософії права. На прикладі аналізу структури курсу дисципліни в сучасних підручниках із філософії права розкривається її проблемний і міждисциплінарний характер. Звертається увага на підходи до формування її предмета (філософський і правовий). Підіймається питання про введення найактуальніших питань нашого сьогодення у проблемне коло предмета філософії права. Зокрема, питання епістемології філософії права, пояснення та розуміння базових категорій і понять права, доктринальних джерел, теорії договору, юридичної відповідальності тощо. Робиться наголос на посиленні ролі філософії права в обґрунтуванні та забезпеченні ціннісних аспектів права.

Ключові терміни: філософія права, предмет дисципліни, філософський і правовий підходи, епістемологія, проблемні питання сучасної реальності права.

Вступ. Предмет сучасної філософії права має багатоваріантне значення й формується з позицій плюралізму думок і підходів та з урахуванням традиції розвитку науки права й дослідження ідеї права. Він має проблемний і міждисциплінарний характер, що знаходить своє відображення у формуванні структури курсу навчальної дисципліни. При цьому вже сама проблема розуміння предмета філософії права на сьогодні становить особливий інтерес.

Дослідженням предметного поля філософії права займалися вітчизняні філософи права, зокрема О. Г. Данильян [2], О. В. Марченко [5], А. О. Баумейстер [4], С. І. Максимов [8], серед іноземних авторів можна згадати, у першу чергу, Г. Радбруха [6], Р. Ципелліуса [7]. Загалом, це питання освітлюється у всіх підручниках з філософії права, оскільки воно має особливе пропедевтичне значення для розуміння сучасної специфіки цієї дисципліни.

Метою цієї статті є розгляд та аналіз існуючих підходів до формування предмета філософії права. При цьому увага в цій розвідці зосереджена на проблемному характері розуміння предмета сучасної філософії права, а також аналізі підходів і способів формування системи курсу філософії права у вітчизняній та зарубіжній науці. Застосовується методи аналізу та рефлексії щодо змісту предметного поля сучасної філософії права.

Основні результати. Свого часу В. Ф. фон Гегель визначив, що "предметом філософського правознавства є ідея права, поняття права та його здійснення" [1, с. 17]. Для філософів права дореволюційної школи в Росії, філософія права була вченням про суспільний ідеал [2, с. 6]. У радянський період розвитку прийнято було вважати, що філософія права досліджує "смісл права, його сутності та поняття, його місце в світі, цінності та значущості, його ролі в житті людини, суспільства і держави, у долях народів і людства" [2, с. 6]. Автори підручника "Філософія права" за ред. О. Г. Данильяна, зазначаючи це різноманіття, уважають, що "філософія права – це філософське вчення про право, яке відповідає на питання, що виникають у правовій сфері методом філософії. Предметом її є виявлення, перш за все, змісту права, а також обґрунтування розуміння цього змісту" [2, с. 15]. Філософію права розглядають при цьому як складову практичної філософії чи соціальної філософії, філософії культури, традиції школи природного права чи ідеалістичної традиції у праві загалом.

З одного боку, така допустимість множини підходів до розуміння предмета філософії права відповідає духу постнекласичної науки [3, с. 190]. Вона дає простір для формування тематики курсу дисципліни. Разом із тим, з іншого боку, задає її проблемну невизначеність. Напрямок формування предмета теж впливає на його зміст. На сьогодні він має подвійний характер – *філософський і правовий*, що також визначає широкое його різноманіття в сучасній науці.

Якщо говорити про підхід з філософських позицій до формування предмета і тематики філософії права, то за основу часто береться система сучасної наукової філософії та подається в прикладному аспекті щодо права. Онтологія, гносеологія, методологія, аксіологія, праксеологія права. Тут розглядається вчення про правову реальність, теорію пізнання права, методи її підходи до вивчення і дослідження права, вчення про цінності та практика розгляду правових питань із залученням філософського підходу. Приміром, у згаданому підручнику О. Г. Данильяна у змісті дисципліни знаходимо дві частини. Перша з них присвячена *історії філософії права*, зокрема загальним та історичним темам предмета й завдань філософії права, її методології, історичних типів і особливостям вітчизняної школи філософії права. Друга має проблемний характер і зачіпає питання *теорії філософії права* з позицій філософського підходу, а саме правової онтології, у межах якої розглядається природа і структура права; правової антропології, де досліджується гуманістична природа права; правової аксіології – аналізуються ціннісні засади права. Також досліджуються універсальне й культурно-особливе ціннісне виміру права, його інституційний вимір і філософські проблеми права в сучасному суспільстві [2, с. 379–381].

Філософський підхід до формування предмета дисципліни в позитивному своєму значенні дає системне бачення і розуміння природи права через осмислення фундаментальних понять і категорій філософської науки. Це рух від *загального до конкретного*. Право для філософії є однією зі складових людського буття, має прикладний характер до застосування її основних положень. Місце права тут – це прикладна практична дисципліна, що використовує апарат філософії для розуміння своєї природи. Можливий мінус такого підходу в надмірній філософській абстракції і, зрештою, незнання повною мірою специфіки науки права – онтології права (її історії, традиції, особливостей формування). Того, що задає унікальність бачення світу через призму права, а не з

висоти надмірних філософських узагальнень та відсторонених міркувань про предмет. Філософія права, як особливий правовий світогляд, потребує свого відчуття для створення власної *метанаукової* рефлексії про предмет. Для того, щоб відчутти право, треба бути зануреним у його матерію, його *фізику*, щоб вийти на *метафізику* права. Це дає юридичний підхід до розуміння предмета філософії права.

Юридичний підхід у дослідженні філософії права зазвичай спирається на розгляд ідеї права у школі природного права, метафізиці права (Нового часу), з позицій аксіологічного підходу. Він сформувався ще "старою школою природного права" і продовжується у зміненому вигляді її "новою школою" (школою "відродженого природного права"). Для такого підходу предмет філософії права ґрунтується на знанні й розумінні розвитку історії формування правових понять у контексті соціокультурних цінностей. Очевидно такий підхід передбачає рух від *конкретного* до *загального* в осмисленні природи права: від теоретичних міркувань про право до цінностей світоглядного порядку. Знання і розуміння традиції вивчення права у зв'язку з філософською наукою та її місця в сучасному світі.

Цікавий погляд на предмет філософії права знаходимо у підручнику А. О. Баумейстера. Автор загалом розглядає філософію права як складову *практичної філософії* і вважає, що до питань, які порушуються цією дисципліною, належать: поняття предмета філософії права, в якому треба визначити її місце серед дисциплін практичної філософії, основні парадигми розуміння права, розмежувати з основними положеннями юридичної теорії та догми права (вказати на співвідношення із загальним ученням про державу) [4, с. 307–308]. Також до предмета філософії права, на думку автора, слід віднести уявлення про практичні правила і практичну необхідність як онтологічний фундамент права. У цьому питанні цікавим є суто філософський погляд автора на поняття форм права, де він розрізняє поняття "норми", "правила" та "закону", а не традиційно, у догматично-юридичному розумінні, бере розуміння "форми" як "джерела права". Визначення практичної необхідності дається А. Баумейстером теж у дусі практично-розумного підходу кантівського напрямку, де її підставою є трансцендентальна свобода, що розглядається як вид закономірності, протилежний каузальності. Також у цьому розділі знаходимо авторське розуміння поняття практичного зобов'язання, що апелює до апріорних категорій римського права. У наступному розділі цього підручника розглядається співвідношення права й моралі, позиція кантівська та правового позитивізму стосовно цього питання. Співвідношення права та справедливості розкривається на основі розгляду розвитку традиції природного права й поняття держави як "умови здійснення права в суспільному просторі". У цілому, можна сказати, що автор намагається представити предмет сучасної філософії права саме в дусі кантіанської традиції розуміння природи права, де воно розглядалось як частина метафізики права і *епістемі* практичного розуму, з виходом на проблему свободи й необхідності, співвідношення права та моралі, природного й позитивного права та обґрунтування концепції правової держави.

Зауважимо, що є спроби відобразити предмет філософії права в дусі розуміння загального сенсу традиції права. Такий підхід має ознаки інтегративного *праворозуміння*, що тяжіє до синтезу на основі нової

постнекласичної парадигми науки. Приміром, у підручнику з філософії права О. В. Марченка можемо зустріти викладення предмета філософії права в дусі розуміння рефлексивної філософської традиції. Тут, окрім загальних положень щодо предмета та методу філософії права, її місця серед інших дисциплін (розд. 1), знаходимо історію філософсько-правових учень Давнього світу, генезис філософського осмислення права в Середньовіччі й Новому часі, а також та матеріал, що стосується сучасної філософії права [5, с. 3–5].

Неординарними є підходи до формування системи курсу в зарубіжних навчальних джерелах. Зокрема, у класичному підручнику з філософії права Густава Раббруха знаходимо розділи поняття науки про право, ідею права, право в контексті культури, стилю, форм і напрямів правознавства, філософії історії права, естетики права й сучасних питань філософії права [6, с. 314–316]. Такий погляд на право відповідає неокантіанській традиції розуміння предмета філософії права, де право розглядається як феномен культурного ряду пізнання. Філософія права мислиться тут як частина філософії культури. Тому предметом розгляду є також інші форми культури у взаємозв'язку з правом: етика, естетика, стиль, історія, мистецтво. Предмет філософії права формується доволі широко, оскільки намагається охопити якомога більше виявів права в різних сферах духовного буття. Можливо, при цьому не виглядає достатньо системно-структурно вираженим. Деякі важливі положення при такому погляді на предмет можуть бути лише поверхово охоплені, потребують більш детального дослідження і, очевидно, претендують на те, щоб бути темами самостійного й окремого розгляду. Зокрема, ставлення до традиції права та "старої школи" природного права, значення метафізики для опрацювання фундаментальних категорій правової реальності; питання правової реальності та теорії пізнання права. Ці питання не акцентовані автором¹. З іншого боку, саме цей підручник є одним із найвідоміших, оскільки він розкриває позицію "нової школи" стосовно правових цінностей і формує сам предмет сучасної *аксіології* права (розділ II – Ідея права) як розділу філософії права. У цьому, напевне, і полягає його особливість.

Інший підхід до структури підручника з філософії права у Райнгольда Циппеліуса. Він, зокрема, виділяє в системному порядку розділ поняття права, специфіки проблеми значення (право і звичай), поняття права та реалій, справедливості тощо. Розглядає питання успадкованих підходів до розуміння природи права та їхньої критики. Виділяє проблему правосвідомості. Описує особливості процедур забезпечення прав і недоторканості громадян. Предметом його розгляду є також свобода, суспільство, філософсько-правові аспекти специфіки царини проблем (окремих галузей права) та особливості юридичного мислення [7, с. 295–299]. Очевидно, що тут також доволі широке поле розуміння проблематики природи права. Сам Р. Циппеліус зазначав, що "спроби дати занадто просту відповідь на питання про природу права неминуче приречені на провал. Теорії, які намагаються звести право до окремих, хоча переважно і влучно виокремлених рис, як правило залишають поза увагою важливі аспекти" [7, с. 6]. Саме тому "для розв'язання питань, які життя ставить перед юристами, для вироблення понять, що для цього потрібні, та для знаходження критеріїв справедливості" він пропонує метод "випробувального мислення" [7, с. 7], який "застосовується не лише щодо

¹ Поняття онтології права "розчинене" у різних розділах: про науку права (розд. I), позитивне право (розд. III), напрями правознавства (розд. VII) [6, с. 315], що не завжди сприяє його системному розумінню.

предметів природознавства, але й у розгляді питань етики та права". І є, по-суті, різновидом *специфічної рефлексії* експериментального характеру, певним еквівалентом практично-прагматичного підходу в науках про дух.

Висновки. Умовно можна виділити певні важливі питання, що формують проблемне поле філософії права¹.

А. У цілому можна констатувати, що таке різне визначення предметного поля філософії права при її міждисциплінарному статусі як при філософському, так і при юридичному підході до формування її тематики *підіймає проблему розмежування із суміжними дисциплінами*. Зокрема, із сучасною теорією права, у першу чергу, а також культурологією, соціологією, політологією, історією філософії. При цьому видається, що *базовою проблемою*, у дусі її проблемного характеру в сучасний період, усе ж залишається співвідношення природного й позитивного права в науці права.

Традиційно вважається, що теорія констатує стан дослідження права *"як воно є"*, вивчає онтологію права, тобто правову дійсність, а філософія права робить акцент на тому *"як воно має бути"*, тобто на *належній* природі права, досліджуючи правовий ідеал. І в цьому плані, очевидно, філософія права має бути більше зосереджена на ідеальній, ціннісній природі права та підходах, що підкреслюють його соціокультурну значущість і ґрунтуються на знанні традицій та історії дослідження права. Саме знання традиції та історії права дає бачення і розуміння сучасної проблематики права. Воно, безумовно, у філософському аспекті буде пов'язане з етикою, оскільки і етика, і право є частинами класичної епістемі практичного розуму – сучасної практичної філософії. Визначена ще Арістотелем як система розумних понять, що націлюють на належну поведінку, ця система була базою схоластичної науки середніх віків, періоду гуманізму й метафізики Нового часу і до цього часу присутня у фундаментальному підході до розрізнення *наук про природу* та *наук про дух* за принципом мети, завдань і способів пізнання.

Б. Тут через проблематику співвідношення природного й позитивного права в цілому *підіймається питання епістемології правової науки*, її системи знань та розуміння. Зокрема, щод опрідметує філософії права можна зазначити, що сама різноманітність підходів до його визначення є ознакою проблеми розуміння епістемологічного статусу дисципліни. Частиною якої наукової парадигми ми мислимо її предмет? Класичної, неklasичної, постнеklasичної. Частиною якої філософської системи при цьому може бути досліджено право: моральної, соціальної, філософії культури, практичної філософії? Отже, епістемологічним питанням філософії права має бути приділена увага в її предметному полі.

В. Ще питання, яке входить до проблемного кола філософії права з часів класичної метафізики права, – *система самого права*. Її створення, джерельна база, розвиток, зміна підходів до формування й осмислення. *Базові категорії* та поняття системи права та *рефлексія* над ними в метафізиці, *проблема обґрунтування* в позитивізмі, *розуміння* у феноменології. У цьому контексті співвідношення окремих частин системи права, зокрема приватного й публічного; значення *практично-розумного зобов'язання* для визначення *правового (юридичного) відношення* у визначенні правової реальності та загальної *теорії договору* в моделюванні системи права.

Г. *Проблемні питання окремих галузей права*, а саме конституційного, цивільного, кримінального, а також питання *доктринальних джерел права*. Ці питання є предметом розгляду сучасної теорії та догми права, але вона ставить їх у контексті *існуючого* поняття права, визначеного здебільшого в полі розуміння юридичного позитивізму. Вийти за межі такого підходу вона часто не може, оскільки сама *критична функція* її теоретичних засад є уже предметом філософії науки права, а не суто позитивного права. Тому розгляд цих питань у *критичному* розумінні стосовно існуючого теоретичного підходу є вже завданням філософії права.

Загалом, слід констатувати, що загальна філософія права на сьогодні уже розпадається на філософії окремих галузей права: філософія цивільного права, кримінального і т. п. Фактором, що об'єднує ці галузеві філософії права, очевидно мають виступати *правові цінності*, притаманні системі права. Чи можуть бути ці цінності виражені в більш чіткій спільній абстрактно-логічній формі *ап'юріорних* понять, щоб ефективніше виконувати свою *критичну корегуючу* роль щодо позитивних теоретичних понять – теж питання проблемного поля філософії права.

Д. *Критична функція філософії права* стосовно позитивного у правовій реальності підіймає питання про її форми, способи реалізації, забезпечення. Це проблеми і методології філософії права й теорії права, і конкретної практики реалізації права.

Е. Питання *антропології права*, обґрунтування прав людини та їхнього ідейного змісту, а також забезпечення належать до кола її відання. Очевидно, що проблеми конкретної реалізації прав і свобод громадян є також предметом теорії права, але їхнє розуміння й оцінка формуються критичним мисленням світоглядного плану, пов'язаним зі знанням філософії права².

Є. Слід також зазначити актуальну для предмета філософії права *проблему юридичної відповідальності*. Вона особливо значуща сьогодні у зв'язку з поняттям *вміння*, яке виступає підставою для її визначення. *Об'єктивна* чи *суб'єктивна* форма вміння як підстава для *колективної* чи *індивідуальної* юридичної відповідальності особи в умовах військового часу. Військовий час узагалі по-новому розкриває проблему співвідношення *права* та *неправа*, поняття *несправедливого права*, що не є правом. Ці важливі теми філософії права, що формують її предмет, сьогодні потребують нового осмислення.

Не можна достеменно визначити проблемне поле питань, що можуть бути охоплені предметом філософії права. Але можна сфокусувати увагу на найбільш значущих питаннях, що потребують уваги нашого духу в питаннях права. Такий підхід зустрічаємо в англосаксонській традиції права. Зокрема, у збірнику "Філософія права" за редакцією Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена [9] можемо побачити, що формулювання його проблематики зроблено за принципом найбільш значущих питань, що мають вихід у практично-прикладний аспект: співвідношення права й моралі, питання теорії договору, юридичної відповідальності, гендерної рівності тощо. Специфіка проблемного підходу до формування предмета філософії права якраз і полягає в тому, що проблему не можна задати наперед, вона створюється самим життям і потребує нашої рефлексії та реагування.

¹ Вони далі представлені в тексті як положення А)-Є).

² У зв'язку з цим, як розвиток позиції Густава Радбруха та Артура Кауфмана щодо розуміння ціннісної позиції у праві та її реалізації на практиці, можна згадати концепцію Роберта Алексі стосовно механізму гарантії конституційних прав на засадах правової аргументації в його *непозитивістській* теорії *дуального права* [8, с. 436–445]. Вона однаково може бути співвіднесена як з питаннями антропології, так і з проблемами аксіології та праксеології права.

Ще одне. Сьогоднішня, наша конкретна дійсність, в якій знаходиться Україна, підіймають конкретні світоглядні, етичні, філософські, правові проблеми, що також мають бути предметом осмислення в межах сучасної філософії права. Особливість нашого часу полягає в тому, що найсуттєвіші питання нашого буття вимагають від нас чесних відвертих відповідей. Особлива увага в цьому плані має бути надана етичній природі права, його зв'язку з ідеєю миру та безпеки. Питання *добра і зла, війни та миру, права і неправа* на сьогодні для нас актуалізовані як ніколи. Рефлексія і дискурс, критична правова оцінка реальної ситуації з позицій належного *правового ідеалу* надзвичайно виступає в сьогоденні умовах.

Проблемне поле філософії права в питаннях її *методології* також має бути зосереджене на *історичних реконструкціях*, що допомагають краще зрозуміти її предмет. Воно має включати і розгляд таких радикальних *деконструкцій* реальності, як теорія "руського міра", що стає основою для формування агресивних установок, спрямованих на зміну існуючого світопорядку шляхом війни, за рахунок провокування низьких демонічних інстинктів у природі людини. Це нагальні проблеми сьогодення. Вони потребують осмислення, розуміння і реакції, як у практичному, так і в культурно-світоглядному сенсі.

Можливо, при цьому предметом філософії права як науки не є саме ідейна пропаганда, але обґрунтування *гуманістичних цінностей*, їхня підтримка в нашому світогляді та критика людиноненависницьких агресивних теорій мають відігравати свою роль у формуванні нас як свідомих особистостей. У цьому сенсі філософія права, як ніяка інша дисципліна, має бути орієнтована в ціннісно-цільових структурах сучасної науки, підтримуючи дух і призначення гуманітарного знання.

Автор концепції критичного раціоналізму Карл Попер уважав, що з позицій еволюційного підходу в науці йде боротьба ідей за виживання, так само як і в природі. Ми не можемо залишатися осторонь у боротьбі світоглядних ідей, коли йде справедлива боротьба нашого народу за свободу та справедливість. Ще Еммануїл Кант указував, що *свобода* є тоді, коли ми зусиллям нашої волі робимо її реальністю, тому що свобода не "дана", вона "задана" у нашому дусі. Свобода – це апіорний розумний принцип, буття якого довести не можна, але можна *покласти* (визначити) у нашому розумі як *закон для реалізації* нашої волі й тоді він *існує* в дійсності. Отже, від наших зусиль у відстоюванні гуманістичних цінностей та ідеалів, залежить, яким буде бачення цього світу в майбутньому, яким буде саме це майбутнє як "царство цілей". І, можливо, чи буде цей світ існувати взагалі. Захисту добра і світла в існуючому порядку речей на основі підтримки ідеї права вимагає від нас наша громадянська

позиція і, взагалі, природа "людини розумної", *розуміючої*, свідомої смислу свого буття у світі¹.

Список використаних джерел

1. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Георг В. Ф. Гегель / пер. з нім. – К.: Юніверс, 2000. – 336 с.
2. Філософія права: підручник / за ред. О. Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. – 208 с.
3. Самардак М. М. Філософія науки: напрями, теми, концепції: навч. посіб. / М. М. Самардак. – К.: ПАРАПАН, 2011. – 204 с.
4. Баумейстер А. О. Філософія права: навч. посіб. / А. О. Баумейстер. – К.: Київський університет, 2010. – 311 с.
5. Марченко О. В. Філософія права: навч. посіб. / О. В. Марченко. – Д.: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2015.
6. Радбрух Г. Філософія права / Г. Радбрух / пер. з нім. – К.: Тандем, 2006. – 316 с.
7. Циппеліус Р. Філософія права: підручник / Р. Циппеліус / пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
8. Максимов С. Філософія права Роберта Алексі як інституалізація практичного розуму / С. Максимов // Наук. журн. "Філософія права і загальна теорія права" (укр. мова). – 2015. – № 1–2. – С. 436–445.
9. Філософія права / за ред. Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена; пер. з англ. П. Тарашук. – К.: Основи, 2007. – 1256 с.
10. "Ми ніколи не маємо зупинятися в захисті свободи й демократії" – виступ Президента України В. Зеленського на засіданні Європейської ради 7.10.22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.president.gov.ua/news/mi-nikoli-ne-mayemo-zupinyatisya-v-zahisti-svobodi-j-demokra-78353>

References

1. Hegel, G. W. F. (2000) *Osnovy filosofii prava, abo Prirodne pravo i derdavoznastvo* [Basic lines of the philosophy of law, or natural law and political science]. Kyiv: Univers (in Ukrainian).
2. Danilyan, O. H. (2009) *Philosophia prava* [Philosophy of law]. Kharkiv: Pravo (in Ukrainian).
3. Samardak, M. M. (2011) *Philosophia nauky: napriamy, temy, kontseptsii*. Navchalniy posibnik [Philosophy of science: directions, topics, concepts. Education guide]. Kyiv: PARAPAN (in Ukrainian).
4. Baumeister, A. O. (2010) *Philosophia prava: Navchalniy posibnik* [Philosophy of law: Education guide]. Kyiv: University of Kyiv (in Ukrainian).
5. Marchenko, O. V. (2015) *Philosophia prava: Navchalniy posibnik* [Philosophy of law: Education guide]. Dnipropetrovsk: State University of Dnipropetrovsk of Internal Affairs (in Ukrainian).
6. Radbruch, H. (2006) *Philosophia prava* [Philosophy of law: pereclad-s-nimetskoji] [Philosophy of law: trans. With German]. Kyiv: Tandem (in Ukrainian).
7. Cippelius, R. (2000) *Philosophia prava: pidruchnik: pereclad-s-nimetskoji* [Philosophy of law: textbook: trans. With German]. Kyiv: Tandem (in Ukrainian).
8. Maksimov, S. (2015) *Philosophia prava Roberta Alexi yak instutualisatsia praktichnogo rosoumou* [Robert Alexi's philosophy of law as an institutionalization of practical reason], *Philosophia prava i sagalna teoria prava* [Philosophy of law and general theory of law], 1/2, 436–445 (in Ukrainian).
9. *Philosophia prava* (2007) / Redactia Joel Feinberg, Jules Coleman; pereclad-s-angl. P. Taraschuk [Philosophy of law / Edited by Joel Feinberg, Jules Coleman; trans. From English P. Taraschuk]. Kyiv: Osнови (in Ukrainian).
10. Zelenskij, V. (2022) "Mi-nikoli-ne-mayemo-zupinyatisya-v-zahisti-svobodi-j-demokratiji", *zassidannia Jevropejskoi Rady*, 7.10.22 ["We must never stop in the defense of freedom and democracy", speech of the President of Ukraine at the meeting of the European Council October 7, 2022. <https://www.president.gov.ua/news/mi-nikoli-ne-mayemo-zupinyatisya-v-zahisti-svobodi-j-demokra-78353> (in Ukrainian).

Надійшла до редколегії 09.03.23

N. Kabanets, PhD (Law), Associate Prof.

ORCID ID: 0000-0002-0394-9233

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ON THE SUBJECT FIELD OF MODERN PHILOSOPHY OF LAW

The concept of the subject field of modern philosophy of law is considered. On the example of analyzing the structure of the course of the discipline in modern textbooks on the philosophy of law, its problematic and interdisciplinary nature is revealed. Attention is paid to the approaches to the formation of its subject (philosophical and legal). The question of introducing the most pressing issues of our present into the problematic circle of the subject of the philosophy of law is raised. In particular, the issues of epistemology of the philosophy of law, explanation and understanding of the basic categories and concepts of law, doctrinal sources, theory of contract, legal responsibility. Emphasis is laid upon strengthening the role of the philosophy of law in justifying and ensuring the value aspects of law.

Keywords: philosophy of law, subject of discipline, philosophical and legal approaches, epistemology, problematic issues of modern reality of law.

¹У цьому плані близьким за духом і смислом до розуміння (поняття) свободи (і призначення філософії права) є виступ Президента України В. Зеленського на засіданні Європейської Ради щодо підтримки демократії: "Мир у Європі – це не стан, а завдання. Наші цінності, їх поширеність і міцність – це не *даність*, а *завдання*. Демократія – це не те, що може бути завжди, тому що вже є зараз, а також завдання. Безпека – це теж не стан, не даність, не спадок, який можна отримати чи передати, а завдання. Це завдання, що постійно оновлюється, яке ніколи не можна полишити і яке незмінно потребує нових думок, кроків та рішень. І особливо зараз – у час, коли Європа так жорстко і багаторівнево атакується найбільш антиєвропейською державою сучасного світу – Росією" [10].

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2023; 1(125): 48-53
УДК 347.77:615.2/.3:339.137.27]:608.3
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/1.125-9>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2023

А. Козинець, д-р юрид. наук, проф., провід. наук. співроб.
ORCID ID: 0000-0002-0954-1474,

І. Волинєць, д-р філософії в галузі права, молод. наук. співроб.
ORCID ID: 0000-0002-2029-2165

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна,
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, Київ, Україна

НЕДОБРОСОВІСНА РЕКЛАМА ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЯК ЗАГРОЗА БІОБЕЗПЕЦІ

Розкрито питання поширення та перспективи протидії недобросовісної реклами лікарських засобів як загрози біобезпеці. Установлено, що об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у сфері біобезпеки та здійснення протидії від недобросовісної реклами лікарських засобів. Основні результати полягають у вивченні особливостей проблематики поширення недобросовісної реклами лікарських засобів та її впливу на споживачів через призму загрози біобезпеки. Проаналізовано маркери вияву неправдивих та оманливих тверджень у рекламі лікарських засобів. На прикладі національних (Антимонопольний комітет України) і міжнародних (Управління з контролю якості харчових продуктів і лікарських засобів США) організацій узагальнено практику протидії з недобросовісною рекламою. З'ясовано, що направлення уповноваженим органом листів-попереджень і листів-повідомлень напряду фармацевтичних компаній спонукає у скороченні терміни припинити використання неправдивих відомостей. Наведено приклади порушення приписів законодавства про недобросовісну конкуренцію у сфері реклами лікарських засобів. Охарактеризовано передумови, особливості та вплив мораторію реклами лікарських засобів. Відслідковано нові законодавчі зміни, які стосуються рецептурного відпуску лікарських засобів. За результатами проведеного дослідження запропоновано розширити повноваження національних органів, наголошено на перевагах і недоліках окремих законодавчих змін та надано шляхи їхнього вирішення.

Ключові слова: недобросовісна реклама, недобросовісна конкуренція, лікарські засоби, біобезпека, інтелектуальна власність.

Вступ. Проблематика поширення недобросовісної реклами лікарських засобів завжди на часі, особливо в умовах воєнного стану. Фармацевтична галузь як невід'ємна частина системи охорони здоров'я відіграє важливу роль у забезпеченні національної безпеки. Безпека лікарського засобу полягає в його правдивій характеристиці, яка базується на порівняльному оцінюванні користі від його застосування та потенційної шкоди, яка може бути завдана пацієнту при застосуванні ним даного лікарського засобу [8]. При цьому, не дивлячись на позитивні висновки щодо якості, безпеки й ефективності лікарських засобів, які складаються відповідним державним органом, недобросовісна реклама може повністю змінити уявлення пацієнтів про такий товар, оскільки твердження, оцінки судження суттєвого впливають на прийняття кінцевого рішення про купівлю рекламованого препарату.

Аналіз актуальних джерел з обраної тематики покладено в основу цього дослідження. Зокрема, у роботі Coulson [15] наголошено на необхідності оновлення політики реклами лікарських засобів для захисту здоров'я населення, а у праці Kurtzweil [17] встановлено маркери вияву неправдивих і оманливих тверджень у рекламі лікарських засобів. Серед вітчизняних науковців виділимо праці А. Б. Ольховської [10], І. С. Демченко, А. Б. Берзіної [7], в яких здійснено огляд судової практики реклами лікарських засобів і досліджено основні чинники їхньої недобросовісної реклами. Додатково в основу розвідки увійшли публікації з відкритих джерел, міжнародні й вітчизняні нормативно-правові акти, документи міжнародних і вітчизняних організацій, таких як Управління з контролю якості харчових продуктів і лікарських засобів США (англ. U. S. Food and Drug Administration) (далі – Управління) та Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ). Однак у зазначених дослідженнях і наукових працях майже відсутній комплексний аналіз проблематики недобросовісної реклами лікарських засобів як загрози біобезпеки.

Мета дослідження полягає в аналізі й обґрунтуванні актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із недобросовісною рекламою лікарських засобів

як загрози біобезпеки, а також висвітленні теоретичних положень щодо попередження та протидії недобросовісній рекламі з урахуванням вивчення останніх законодавчих змін, досвіду зарубіжних країн, міжнародних організацій і затверджених ними положень. Досягнення поставленої мети передбачає формулювання та вирішення таких **завдань**: дослідити ефективність протидії недобросовісній рекламі лікарських засобів; проаналізувати міжнародний і національний досвід боротьби з недобросовісними фармацевтичними виробниками та рекламодавцями; обґрунтувати переваги й недоліки мораторію на рекламу лікарських засобів в Україні; виявити шляхи мінімізації впливу недобросовісної реклами на споживачів.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері біобезпеки, та здійснення протидії від недобросовісної реклами лікарських засобів.

У цій розвідці використано такі **методи**: а) **формально-логічний** (застосовано під час вивчення загальних положень щодо впливу недобросовісної реклами лікарських засобів на споживачів); б) **метод моделювання** (сприяв виробленню підходів стосовно мінімізації недобросовісної реклами як загрози біобезпеки); в) **компаративістський метод** – забезпечив порівняння діяльності національних і міжнародних органів в аспекті припинення використання неправдивих відомостей лікарських засобів у рекламі; г) **методи аналізу та синтезу** посприяли систематизації фармацевтичних компаній (міжнародних і національних), пов'язаних з порушенням норм законодавства тощо.

Результати. У контексті біобезпеки оманливі, неправдиві й неточні твердження, що використані в рекламі лікарських засобів, можуть мати незворотні наслідки для організму людини. Першочергово варто розкрити шляхи ефективної протидії недобросовісній рекламі саме на прикладі США, завдяки діяльності Управління. На Управління покладено повноваження щодо відповідальності за захист здоров'я населення шляхом забезпечення безпеки й ефективності лікарських засобів для вживання

людьми та застосування у ветеринарії. Приміром, одним із способів мінімізації недобросовісної реклами (контекстної, медійної тощо) рецептурних лікарських засобів є надсилання Управлінням листів-попереджень і листів-повідомлень фармацевтичним компаніям про порушення американського законодавства, зокрема Кодексу Сполучених Штатів Америки, а саме розділу 21 про харчові продукти та лікарські засоби [18]. Фармацевтична

компанія після отримання відповідного листа має відреагувати протягом 15-ти робочих днів, надавши розгорнену відповідь щодо означеної проблематики, перераховуючи всі рекламні повідомлення й надаючи роз'яснення стосовно шляхів припинення використання неправдивих відомостей або припинення реалізації лікарського засобу. Зазначимо декілька показових ситуацій за 2021–2022 рр. (табл. 1).

Таблиця 1¹

Виробник, країна	Назва лікарського засобу/ призначення	Підстави звернення	Порушені норми закону
Eli Lilly & Company ("Ілай Ліллі енд Компані"), США	TRULICITY® (dulaglutide) (Трулісіті, діюча речовина дулаглутид) – розчин для ін'єкцій, який призначається для лікування дорослих із цукровим діабетом 2-го типу	Рекламне повідомлення формує оманливе враження щодо безпеки й ефективності Trulicity, який є лікарським засобом із кількома серйозними, потенційно небезпечними для життя побічними реакціями, включаючи ризик захворювання щитовидної залози й низького рівня цукру в крові (гіпоглікемії). Також публікація містить оманливі твердження, оскільки в ній повідомляється, що Trulicity може допомогти "знижити рівень А1С (глюкози в крові) разом із дієтою й фізичними вправами", але в ній відсутні показання до застосування Trulicity, схвалені Управлінням, та обмеження щодо використання. Відсутня інформація щодо того 1) чи можна застосовувати Trulicity людям, які мали панкреатит; 2) Trulicity не замінює інсулін і не призначений для пацієнтів з діабетом 1-го типу або людей з діабетичним кетоацидозом; 3) Trulicity не рекомендується приймати пацієнтам із захворюваннями шлунку та кишківника	21-й розділ Кодексу Сполучених Штатів Америки, параграфи 352(a), (n); 321(n); 331(a)
Althera Pharmaceuticals ("Альтера Фармасьютикалз"), Індія	ROSZET (rosuvastatin zetimibe) (Росзет, діюча речовина – розувастатин), таблетки для перорального застосування, які призначаються для лікування дорослих з високим рівнем холестерину, нормалізації рівня холестерину або зниження "поганого" холестерину (напр., ЛПНЩ (ліпопротеїнів низької щільності))	У рекламі мінімізовано інформацію щодо протипоказань, попереджень і наслідків застосування лікарського засобу Roszet. Рекламні твердження, напр. "Roszet забезпечує потужне зниження рівня холестерину ЛПНЩ і пацієнти можуть знизити рівень холестерину нижче 70 мг/дл за допомогою однієї таблетки на день", уводять споживачів в оману, оскільки упущено інформацію про те, що якщо пацієнт не дотримуватиметься дієти, ефект від лікування буде відносний. Крім того, інформація щодо переваг лікарського засобу продемонстрована великим, напівжирним шрифтом, у той час як інформація про ризики застосування – дрібним	21-й розділ Кодексу Сполучених Штатів Америки, параграфи 352(a), (n); 321(n); 331(a)
Eton Pharmaceuticals ("Ітон Фармасьютикалз"), США	ALKINDI® SPRINKLE (hydrocortisone) (Алкінді Спрінкл, діюча речовина гідрокортизон) – пероральні гранули, які призначаються як замісна терапія для пацієнтів з недостатністю кори надниркових залоз (наднирковою недостатністю)	Рекламне повідомлення вводить споживачів в оману, оскільки містить інформацію щодо переваг Alkindi Sprinkle, але відсутні дані про побічні реакції, такі як підвищення артеріального тиску, зміни поведінки й настрою, підвищення апетиту та збільшення ваги тощо. Рекламні гасла "Гідрокортизон для дітей з наднирковою недостатністю. Індивідуальне дозування гідрокортизону без гіркого смаку, подрібнення та розчинення таблетки" або "Точне та індивідуальне дозування для немовлят і дітей з наднирковою недостатністю. Сила дії всього лише 0,5 мг без подрібнення чи інших маніпуляцій", напр., розщеплення або суспендування таблеток, відкриття капсул тощо (прим. авт.) – створюють оманливе враження про безпеку використання Alkindi Sprinkle	21-й розділ Кодексу Сполучених Штатів Америки, параграфи 352(a), (n); 321(n); 331(a)

Однак, не дивлячись на позитивну динаміку реакції державних органів США на недопущення розповсюдження недобросовісної реклами, на думку М. Coulson політика реклами лікарських засобів потребує оновлення для ефективного захисту здоров'я населення. Зокрема, у пік пандемії COVID-19 значно зросли випадки зловживання розповсюдження реклами лікарських засобів на вебсайтах, соціальних мережах, стрімінгових платформах на замовлення виробників лікарських засобів, медичних закладів, практикуючих лікарів телемедицини тощо для збільшення продажу лікарських засобів, незалежно від того, схвалені вони Управлінням чи ні [15]. 2018 р. (до пандемії) дослідження у цьому напрямі здійснила Р. Kurtzweil, запропонувавши власні маркери

вияву неправдивих та оманливих тверджень рекламування лікарських засобів. Серед них:

- *Один лікарський засіб лікує всі симптоми.* Наприклад, "...надзвичайно корисний при лікуванні ревматизму, артриті ..., виразок ... раку, хвороб серця, затвердіння артерій, діабету тощо...", "повне усунення гангрен...", "...антибіотик, знеболювальний...". Цілковито погоджуємось з думкою автора, що варто оминати рекламу, в якій лікарський засіб може впоратись із широким спектром непов'язаних між собою хвороб, особливо серйозних, небезпечних, таких як рак і діабет.
- *Особисті відгуки.* Гасла з подібними висловлюваннями можна охарактеризувати як недобросовісні, тому що їх неможливо перевірити та важко довести їхню правдивість. Р. Kurtzweil наголошує на тому, що "відгуки – це особиста думка, досвід тощо, що передається від

¹ При формуванні таблиці були використані джерела [18; 21; 22]

одного споживача до іншого". При цьому означені свідчення можуть бути цілком вигаданими. Відтак, теза про те, що "відгук – це відсутність наукової обґрунтованості", нами цілком підтримується. Більше того, позитивна динаміка лікування певної хвороби може бути пов'язана з додатковими факторами, такими як ремісія хвороби, прописані медичні процедури, дієта тощо, або невживання лише одного конкретного препарату.

• *Швидка дія.* Наприклад, "лікарський засіб вилікує хворобу за декілька днів". При цьому, формулювання "за декілька днів" можна розуміти як будь-який термін, виражений у днях без кінцевого терміну дії [17].

У 2021 р. Управління розширило цей перелік, додавши такі застереження: лікарський засіб складається лише з натуральних компонентів, лікарський засіб перевірений часом, "чудодійний" лікарський засіб тощо [20].

Зазначимо, що обрані нами фармацевтичні виробники, представлені у таблиці, усунули порушення шляхом публікації корегуючої реклами або видалення неправдивих й оманливих тверджень із різних платформ. У попередній публікації [16] нами коротко описано механізм застосування корегуючої реклами, що практикується у США і спрямована на "виправлення та внесення поправок до вже оприлюдненої реклами лікарських засобів (на

телебаченні, радіо чи інших ЗМІ та в інший спосіб) та усуває твердження, які вводять споживачів в оману, містять неповну, неточну, неправдиву інформацію про лікарський засіб тощо" [16, с. 236]. Тобто в компетенції Управління надсилати запити до фармацевтичних компаній, у яких зобов'язує виправити й усунути всі можливі сумніви, бездоказові твердження про рецептурний лікарський засіб у рекламі [6, с. 170].

На відміну від США, в Україні дозволено рекламувати виключно безрецептурні лікарські засоби. При цьому, АМКУ в Україні постійно проводить моніторинг реклами (зокрема лікарських засобів) та надає рекомендації фармацевтичним компаніям і рекламодавцям щодо недопущення недобросовісної практики введення споживачів в оману. У випадку виявлення ознак порушень законодавства про недобросовісну конкуренцію у сфері реклами лікарських засобів, АМКУ припиняє недобросовісні практики, здійснювані фармацевтичними компаніями та іншими суб'єктами господарювання [6, с. 171; 14, с. 4–5], шляхом накладення штрафів за порушення законодавства про конкуренцію, передбаченого статтею 15¹ Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", у вигляді поширення інформації, що вводить в оману [5] (табл. 2).

Таблиця 2¹

Виробник, країна	Назва лікарського засобу	Зміст порушення	Штраф
Lark Laboratories Ltd. ("ЛаркЛабораторізіЛтд"), Індія	Долар	Розміщено на маршрутному таксі в Києві неправдиве рекламне оголошення про лікарський засіб "Долар", а саме "Долар – нове ім'я відомого препарату", яке створило хибне враження щодо тривалого терміну існування на українському фармацевтичному ринку цього лікарського засобу, що вводило в оману споживача	250 тис. грн
Sandoz Pharmaceuticals d. d. ("Сандоз Фармасьютікалз"), Республіка Словенія	Кларитросандоз XL	У рекламній листівці йшлося про те, що тільки цей препарат містить антибіотик-макролідкларитоміцин, тоді як ця речовина була складовою 62 зареєстрованих в Україні лікарських засобів	50 тис. грн
Boehringer Ingelheim RCV GmbH & Co KG ("Берінгер Інгельхайм"), Німеччина	Лазолван	Твердження "Кашель вилікує вам, звільнить подих Лазолван" у рекламному ролик лікаряського засобу "Лазолван" вводило споживачів в оману щодо фармакологічних властивостей препарату, оскільки насправді "Лазолван" тільки полегшує симптоми хвороби, а не лікує всі застудні захворювання	1 млн грн
ПАТ "Фармак", Україна	Амізон	Рекламний ролик містив твердження, що «9 із 10 українців обирають саме "Амізон"». На думку АМКУ, у громадян могло скластися враження, що 90 % – це відсоток від усієї кількості українців, які є споживачами "Амізону". Натомість відсоток усіх споживачів, які приймали препарат "Амізон", становив лише 6,2 %. Тобто як показало маркетингове дослідження, на яке посилається ПАТ "Фармак" у цьому рекламному ролик, за базу розрахунку було взято лише ту кількість людей, що хворіли на грип, застуду і кашель	7,6 млн грн
ТОВ "Фарма Старт" (виробник), ТОВ "УА "Про-Фарма" (замовник реклами), Україна	Кваттрекс	Поширення в рекламних роликах лікарського засобу "Кваттрекс" неправдивих відомостей про його лікувальні властивості та швидкість дії, напр., "Кваттрекс" поверне вам кожну нервову клітину, живить кожну нервову клітину, "Завдяки "Кваттрексу" руйнівна дія стресу нейтралізується вже з першого дня прийому", "Кваттрекс" поверне вам кожну нервову клітину", які не підтверджені документально, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, є порушенням у вигляді поширення інформації, що вводить в оману	50 тис. грн
ТОВ "Юрія-фарм", Україна	Декасан	Повідомлення неправдивих відомостей у рекламному ролик лікаряського засобу "Декасан" з поширеною в ньому інформацією "Діє на всі складні віруси, включаючи коронавіруси!", без належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства	528 004 грн
ТОВ "Науково-виробнича компанія "Екофарм", Україна	Протефлазид	Повідомлення неправдивих відомостей про лікарський засіб "Протефлазид", зміст яких стосується лікування та/або профілактики гострої респіраторної хвороби COVID-19, викликані коронавірусом SARS-CoV-2, без належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства	3 201 464 грн

¹ При формуванні таблиці були використані джерела [6, с. 174; 10, с. 45–47; 7, с. 234; 1, с. 1–9].

Отже, наведені приклади діяльності АМКУ підтверджують і акцентують увагу фармацевтичних виробників, рекламодавців та виробників реклами на важливості дотримання коректної, точної та правдивої інформації про ефективність, показання, властивості лікарського засобу, а рекламні твердження про лікарський засіб мають відповідати інструкції про застосування лікарського засобу [6, с. 174–175; 2, с. 4]. Маємо додати, що відповідно до п. 1, 2 розпорядження АМКУ "Про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану" від 03.03.2022 р. № 1-рп, АМКУ постановив "до припинення чи скасування воєнного стану зупинити розгляд заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та недобросовісної конкуренції, поданих до Антимонопольного комітету України та рішення, які не були прийняті станом на 25 лютого 2022 року" [3]. Передбачалось, що до закінчення війни не відбуватиметься розгляд заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, про недобросовісну конкуренцію тощо. Відповідно за цей період порушення законодавства про рекламу (напр., яка стосується лікарських засобів) не будуть притягнені до відповідальності. Однак, згідно з розпорядженням АМКУ від 10.07.2022 р. № 10-рп ці функції були поновлені [4].

Тим не менш, питання біобезпеки й усунення негативних наслідків у сфері охорони здоров'я покладено на державні органи. Зокрема, Рада національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) прийняла Рішення "Про стан національної системи охорони здоров'я та невідкладні заходи щодо забезпечення громадян України медичною допомогою" від 30 липня 2021 р., що введено в дію Указом Президента України від 18 серпня 2021 р. № 369/2021 (далі – Рішення). Рішенням встановлено, що на Кабінет Міністрів України покладено зобов'язання вжити заходів з питань: 1) щодо мінімізації шкідливого впливу самолікування на здоров'я, зокрема шляхом установалення до 1 січня 2024 р. мораторію стосовно наведення у теле-, радіопередачах, засобах масової інформації будь-яких відомостей рекламного характеру про лікарські засоби, медичні вироби, методи профілактики, діагностики, лікування й реабілітації; 2) забезпечення реального контролю за дотриманням правил рецептурного відпуску лікарських засобів, уникнення поліпрагмації шляхом призначення рецептурних лікарських засобів виключно на підставі відповідних медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги [13]. Тобто в Україні планується, що із 2024 р. буде повністю під заборону реклама лікарських засобів на телебаченні та радіо, а також інших засобах масової інформації. Розуміємо, що в цьому питанні безпека споживачів висувається на перший план, але тим не менш варто розглянути можливі наслідки введення в дію цього Рішення. У зв'язку з цим тезисно сформулюємо переваги й недоліки введення мораторію на рекламу лікарських засобів.

Переваги мораторію на рекламу лікарських засобів: 1) зменшення споживання "зайвих" препаратів. Іншими словами, запропонована РНБО мінімізація самолікування. Дійсно, доволі часто потенційні споживачі відповідної категорії товарів, проглядаючи рекламні ролики, вирішують самостійно купити лікарський засіб, без консультації сімейного лікаря. Як наслідок, відбувається хаотичне, необдумане вживання препаратів не за призначенням, що може спричинити побічні наслідки на організм і погіршити стан здоров'я; 2) зростання довіри до лікарів. Заборона реклами лікарських засобів підвищить довіру до лікарів, які можуть рекомендувати ефективні лікарські засоби відповідно до стану здоров'я та встановленого

діагнозу своїх пацієнтів; 3) зниження витрат фармацевтичних компаній на промоцію лікарських засобів, у підсумку – зниження ціни на препарат; 4) зменшення конфлікту інтересів між фармацевтичними компаніями та лікарями.

Недоліки мораторію на рекламу лікарських засобів: 1) продажі та прибутки фармацевтичних компаній можуть зменшитися, що призведе до скорочення проведення клінічних випробувань і розробки нових лікарських засобів; 2) виникнення проблем для пацієнтів, які не зможуть відвідати своїх сімейних лікарів або отримати доступ до інших джерел інформації про нові лікарські засоби та способи лікування; 3) відсутність на телебаченні реклами для наочної демонстрації упаковок, торговельних марок і назв лікарських засобів може збільшити випадки порушення прав інтелектуальної власності фармацевтичних виробників та розповсюдження недобросовісної конкуренції. Зокрема, ми переконані, що зростуть випадки копіювання торговельних марок і неправомірного використання назв лікарських засобів, а також копіювання упаковок лікарських засобів іншими несумлінними виробниками. У результаті споживачів буде легко ввести в оману щодо дійсного виробника лікарського засобу, тобто це призведе до змішування з діяльністю одного фармацевтичного виробника з іншим тощо.

Наведені нами критерії позитивних і негативних наслідків не є вичерпними та можуть бути доповнені з часом [6, с. 188–189]. Зрештою, перед прийняттям рішення про заборону реклами лікарських засобів, РНБО мала б урахувати низку факторів, включаючи безпеку й ефективність лікарського засобу, доступність інформації, а також думку медичних працівників, правників та інших зацікавлених сторін. Наприклад, В. Гордієнко зазначив, що "заборона реклами негативно вплине на всіх учасників процесу. Найважливіше, що передусім постраждає пацієнт, адже реклама, якщо вона складена етично, містить необхідну первинну інформацію про лікарський засіб". Натомість В. Бортницький стверджує, що "велика частка безрецептурних ліків, які споживаються українцями внаслідок реклами, призводить до безвідповідального самолікування та випадків смерті, яким можна було запобігти... Це формує загрозу національній безпеці" [12]. Як підсумок, Рішення РНБО потребує доопрацювання та зауваження всіх можливих наслідків, що можуть виникнути не лише для реклами, але й для сфери охорони здоров'я, конкуренції та інтелектуальної власності [6, с. 189].

Уважаємо, що в цьому аспекті доцільніше було б застосувати більш збалансований законодавчий підхід до цього питання, ніж узагалі заборонити рекламу лікарських засобів, зокрема шляхом акцентуації уваги контролю за дотриманням правил рецептурного відпуску лікарських засобів згідно з Рішенням РНБО. Перші кроки в цьому напрямі було здійснено в серпні 2022 р., відколи за приписами МОЗ України антибіотики почали продавати лише за електронним рецептом для мінімізації самолікування та проблематики стійкості до протимікробних препаратів (антибіотикорезистентності) [16, с. 236]. Окрім цього, відповідно до Наказу МОЗ України "Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства охорони здоров'я України щодо призначення та відпуску лікарських засобів і медичних виробів за рецептом" від 15 березня 2023 № 494, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 28 березня 2023 р. за № 520/39576[9], значно розширився перелік лікарських засобів, на придбання яких потрібен електронний рецепт. Зокрема, із 1 квітня під категорію "рецептурних препаратів" включено: гормональні, протисудомні, кроворозріджуючі, антидепресанти, знеболювальні, жарознижувальні та багато

інших, які громадяни звикли купувати без рецептів і належної консультації з лікарями [19]. Маємо додати, що в Україні на відміну від закордонної практики (напр., ЄС) культура придбання лікарських засобів за рецептом поки що відсутня. Оскільки 31 березня (за день до встановленої дати запровадження електронного рецепта) на фоні паніки громадян обсяги аптечного продажу зросли на 345 % порівняно з аналогічним днем у 2022 р. [11].

Дискусія та висновки. У результаті проведеного дослідження й аналізу обраних джерел із цієї тематики, сформулюємо такі висновки: лікарські засоби відіграють важливу роль у збереженні здоров'я населення, особливо в умовах війни, вони можуть стати товаром частого або майже щоденного вжитку. Відтак безпека лікарських засобів має полягати не лише в оцінці якості й ефективності дії, а також у недопущенні розповсюдження недобросовісної реклами, яка полягає у використанні неправомірних, оманливих тверджень тощо. Результативність протидії недобросовісній рекламі проаналізовано на прикладі США. Приміром, направлення уповноваженим органом листів-попереджень і листів-повідомлень прямо до фармацевтичних компаній спонукає у скороченні терміни припинити використання неправдивих відомостей (шляхом корегуючої реклами або видалення недостовірної інформації з усіх платформ), інакше – реалізація лікарського засобу, реклама якого вводить споживачів в оману опиниться під заборону. В Україні практика протидії з недобросовісною рекламою є схожою та полягає у наданні рекомендації фармацевтичним компаніям і рекламодавцям щодо недопущення недобросовісної практики введення споживачів в оману, а у разі виявлення ознак порушень законодавства про недобросовісну конкуренцію накладає штрафи на порушників.

На нашу думку, розширення повноважень АМКУ може полягати не лише у притягненні до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, а також у можливості застосовувати механізм корегуючої реклами, ефективність якого підтвердили міжнародні організації. Таким чином можна уникнути мораторію реклами лікарських засобів, оскільки реклама лікарських засобів – це перш за все інформація, яка подається до споживача доступним способом. Обґрунтувавши основні переваги й недоліки мораторію на рекламу лікарських засобів в Україні зазначимо, що споживачі також мають бути критичними до інформації, яка подається в рекламі лікарських засобів. Уважаємо, що акцентуація уваги стосовно контролю за дотриманням правил рецептурного відпуску лікарських засобів (приписи МОЗ України, рішення РНБО тощо) та зміна окремих законодавчих положень щодо діяльності АМКУ, мала б більший результат в аспекті протидії недобросовісній рекламі, ніж повна її заборона.

Список використаних джерел

1. Антимонопольний комітет України. Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладання штрафу (Рішення Адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення від 25 жовтня 2016 року № 47, справа № 103-02/07.15). – 2016. – 10 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://northmtv.amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/605/9bd/694/6059bd6942fad373398308.pdf>
2. Антимонопольний комітет України. Щодо застосування положень статті 15¹ Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" стосовно реклами лікарських засобів (Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 16 березня та накладення штрафу. № 13-pp). – 2021. – 4 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://amcu.gov.ua/npsa/shchodo-zastosuvannya-polozhen-stat-151-zakonu-ukrayini-pro-zahist-vid-nedobrosovisnoyi-konkurenciyi-stosovno-reklamiliarskih-zasobiv>
3. Антимонопольний комітет України. Про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану (Розпорядження від 03.03.2022. № 1-пн). 2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lps.ligazakon.net/document/FN073633>

4. Антимонопольний комітет України. Про поновлення розгляду заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, заяв про захист прав / про недобросовісну конкуренцію та листів про надання роз'яснень з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги (Розпорядження від 19.07.2022, № 10-пн). – 2022. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/62d/a57/11c/62da5711cb053126409156.pdf>

5. Верховна Рада України. Про захист від недобросовісної конкуренції (Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР : станом на 16 жовт. 2020 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-vr>

6. Волинець І. П. Захист прав інтелектуальної власності від недобросовісної конкуренції на ринку лікарських засобів: дис... д-ра філософії в галузі права / І. П. Волинець. – Київ, 2021; Наук.-дослід. ін-т інтелект. власності Національної акад. правових наук України.

7. Демченко І. С. Реклама лікарських засобів: огляд судової практики / І. С. Демченко, А. Б. Берзіна // Часопис Київ. університету права. – № 2. – С. 233–238.

8. Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України). Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення (Наказ від 26.08.2005 р., № 426 : станом на 10 листоп. 2020 р.). – 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1069-05#Text>

9. Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України). Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства охорони здоров'я України щодо призначення та відпуску лікарських засобів і медичних виробів за рецептом (Наказ від 15.03.2023 № 494). – 2023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0520-23#Text>

10. Ольховська А. Б. Організаційні та соціально-економічні засади фармацевтичної діяльності / А. Б. Ольховська // Соціальна фармація в охороні здоров'я. – 2018. – Т. 4, № 2. – С. 37–50.

11. Пресслужба "Шоттижневіка АПТЕКА". Паніка на фоні запровадження е-рецепта: обсяги аптечного продажу зросли на 350 %. – 2023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/662709>

12. Прохоренко Є. Мораторій на рекламу нашкодить у першу чергу пацієнту – фармспільнота. Аптека online. № 39 (1310). 2021 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/612824>

13. Рада національної безпеки і оборони України (РНБО). Про стан національної системи охорони здоров'я та невідкладні заходи щодо забезпечення громадян України медичною допомогою (Рішення від 30.07.2021 № 0052525-21). – 2021 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0052525-21#Text>

14. Управління розслідувань недобросовісної конкуренції. За результатами дослідження з виявлення та припинення недобросовісних практик у сфері реклами лікарських засобів, біологічно активних добавок, лікувальних процедур, антисептичних та дезінфекційних засобів (Звіт Антимонопольного комітету України). – К., 2020. – 50 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5ff/5b9/766/5ff5b976685ac541795869.pdf>

15. Coulson M. A Perilous Prescription: The Dangers of Unregulated Drug Ads. Drug advertising policies need to be updated to protect public health. Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health. 2023 [Electronic resource]. – Access mode: <https://publichealth.jhu.edu/2023/the-dangers-of-unregulated-drug-ads>

16. Protection from unfair competition on the pharmaceutical market in the conditions of the COVID-19 pandemic / A. Kodynets, O. Doroshenko, I. Volynets and other // MediciniPerspektivi. – 2022. – 27 (4). – pp. 231–238 [Electronic resource]. – Access mode: <https://doi.org/10.26641/2307-0404.2022.4.271235>

17. Kurtzweil P. How to Spot Health Fraud / P. Kurtzweil U.S. Food and Drug Administration. – 2018 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.fda.gov/drugs/bioterrorism-and-drug-preparedness/how-spot-health-fraud>

18. LII / Legal Information Institute. U.S. Code: Title 21 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21>

19. NV. Знеболювальне та препарати від тиску. Список ліків, для придбання яких з 1 квітня потрібен рецепт від лікаря. 2023 [Electronic resource]. – Access mode: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/perelik-recepturnih-liarskih-zasobiv-2023-na-yaki-liki-z-1-kvitnya-treba-recept-liki-po-receptu-50314469.html>

20. U.S. Food and Drug Administration / 6 Tip-offstoRip-offs: Don't Fall for Health Fraud Scams. 2021 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.fda.gov/consumers/consumer-updates/6-tip-offs-rip-offs-dont-fall-health-fraud-scams>

21. U.S. Food and Drug Administration. Untitled Letters 2021 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.fda.gov/drugs/warning-letters-and-notice-violation-letters-pharmaceutical-companies/untitled-letters-2021>

22. U.S. Food and Drug Administration. Untitled Letters 2022. Electronic resource]. – Access mode: <https://www.fda.gov/drugs/warning-letters-and-notice-violation-letters-pharmaceutical-companies/untitled-letters-2022>

References

1. Antimonopoly Committee of Ukraine (2016). On violation of the legislation on protection against unfair competition and imposition of a fine (Decision of the Administrative Board of the Kyiv Regional Territorial Branch dated October 25, 2016 No. 47, case No. 103-02/07.15). 10 p. <https://northmtv.amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/605/9bd/694/6059bd6942fad373398308.pdf> [in Ukrainian].
2. Antimonopoly Committee of Ukraine (2021). Regarding the application of the provisions of Article 151 of the Law of Ukraine "On Protection from Unfair Competition" in relation to the advertising of medicinal products (Recommended clarifications of the Antimonopoly Committee of Ukraine dated March 16 and the imposition of a fine. No. 13-yr). 4 p. <https://amcu.gov.ua/npsas/shchodo-zastosuvannya-polozhen-statti-151-zakonu-ukrayini-pro-zahist-vid-nedobrosovisnoyi-konkurenciyi-stosovno-reklamiliarskih-zasobiv> [in Ukrainian].
3. Antimonopoly Committee of Ukraine (2022). About some issues of organizing the activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine in the conditions of martial law (Order dated 03.03.2022 No. 1-rp). <https://ips.ligazakon.net/document/FN073633> [in Ukrainian].
4. Antimonopoly Committee of Ukraine (2022). On the renewal of consideration of applications for violation of the legislation on the protection of economic competition, applications for the protection of rights / on unfair competition and letters on providing explanations on the application of legislation in the field of state aid (Order dated 19.07.2022 No. 10-rp). <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/62d/a57/11c/62da5711cb053126409156.pdf> [in Ukrainian].
5. Verkhovna Rada of Ukraine (1996). On protection against unfair competition (Law of Ukraine dated June 7, 1996 No. 236/96-VR: as of October 16, 2020). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-vr> [in Ukrainian].
6. Volynets I. P. (2021). Intellectual property rights protection from unfair competition on the pharmaceutical market [Manuscript of the Doctor of Philosophy dissertation in the field of law]. Intellectual Property Scientific Research Institute of National Academy of Legal Sciences of Ukraine [in Ukrainian].
7. Demchenko, I. S., Berzina, A. B. (2020). Advertising of medicinal products: review of judicial practice. Journal of the Kyiv University of Law. No. 2. P. 233–238. [in Ukrainian].
8. Ministry of Health of Ukraine (MoH of Ukraine) (2005). On the approval of the Procedure for examination of registration materials for medicinal products submitted for state registration (re-registration), as well as examination of materials on making changes to registration materials during the validity of the registration certificate (Order dated August 26, 2005 No. 426: as of November 10 2020). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1069-05#Text> [in Ukrainian].
9. Ministry of Health of Ukraine (MoH of Ukraine) (2023). On making changes to some regulatory acts of the Ministry of Health of Ukraine regarding the prescription and dispensing of medicines and medical devices (Order dated 03/15/2023 No. 494). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0520-23#Text> [in Ukrainian].
10. Olkhovska, A. B. (2018). Organizational and socio-economic principles of pharmaceutical activity. Social pharmacy in health care. Vol. 4, No. 2. P. 37-50. [in Ukrainian].
11. Press service of "Shchotyzhnevyya APTEKA" (2023). Panic against the background of the introduction of e-prescription: the volume of pharmacy sales increased by 350%. <https://www.apteka.ua/article/662709> [in Ukrainian].
12. Prokhorenko, Ye. (2021). The moratorium on advertising will primarily harm the patient — the pharmaceutical community. Apteka online. No. (1310). <https://www.apteka.ua/article/612824> [in Ukrainian].
13. National Security and Defense Council of Ukraine (NSDO) (2021). On the state of the national health care system and urgent measures to provide citizens of Ukraine with medical care (Decision dated 07.30.2021 n0052525-21). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0052525-21#Text> [in Ukrainian].
14. Office of Unfair Competition Investigations (2020). According to the results of the study on the detection and termination of unfair practices in the field of advertising of medicinal products, biologically active additives, medical procedures, antiseptics and disinfectants (Report of the Antimonopoly Committee of Ukraine). Kyiv. 50 p. <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5ff/5b9/766/5ff5b976685ac541795869.pdf> [in Ukrainian].
15. Coulson, M. (2023). A Perilous Prescription: The Dangers of Unregulated Drug Ads. Drug advertising policies need to be updated to protect public health. Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health. <https://publichealth.jhu.edu/2023/the-dangers-of-unregulated-drug-ads>
16. Kodynets, A., Doroshenko, O., Volynets, I., Dorozhko, G., Petrenko, V., & Belitsky, V. (2022). Protection from unfair competition on the pharmaceutical market in the conditions of the COVID-19 pandemic. Medicni Perspektivi, 27(4), 231–238. <https://doi.org/10.26641/2307-0404.2022.4.271235> [in Ukrainian].
17. Kurtzweil, P. (2018). How to Spot Health Fraud. U.S. Food and Drug Administration. <https://www.fda.gov/drugs/bioterrorism-and-drug-preparedness/how-spot-health-fraud>
18. LII / Legal Information Institute. U.S. Code: Title 21. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21>
19. Painkillers and pressure medications. The list of medicines, for the purchase of which a prescription from a doctor is required from April 1. <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/perelik-recepturnih-liarskih-zasobiv-2023-na-yaki-liki-z-1-kvitnya-treba-recept-liki-po-receptu-50314469.html>
20. U.S. Food and Drug Administration (2021). 6 Tip-offs to Rip-offs: Don't Fall for Health Fraud Scams. <https://www.fda.gov/consumers/consumer-updates/6-tip-offs-rip-offs-dont-fall-health-fraud-scams>
21. U.S. Food and Drug Administration (2021). Untitled Letters 2021. <https://www.fda.gov/drugs/warning-letters-and-notice-violation-letters-pharmaceutical-companies/untitled-letters-2021> 19. NV (2023).

Надійшла до редколегії 12.04.23

A. Kodynets, Dr. Sc. (Law), Prof., Leading Research Scientist

ORCID ID: 0000-0002-0954-1474,

I. Volynets, Dr. of Philosophy in Law, Junior Research Scientist, Specialist

ORCID ID: 0000-0002-2029-2165

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,

Intellectual Property Scientific Research Institute of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine

UNFAIR ADVERTISING OF MEDICINES AS A BIOSAFETY THREAT

The article discusses the issue of distribution and prospects for combating unfair advertising of medicines as a threat to biosafety. It was established that the object of the research is social relations arising in the field of biosafety and the implementation of countermeasures against unscrupulous advertising of medicines. The main results of the study consist in the study of the specifics of the issue of the spread of unscrupulous advertising of medicines and its impact on consumers through the lens of the biosafety threat. Markers of detection of false and misleading statements in the advertising of medicinal products were analyzed. Using the example of national (Antimonopoly Committee of Ukraine) and international (U.S. Food and Drug Administration) organizations, the practice of combating unfair advertising is summarized. It was found that the sending of warning letters and notification letters by the authorized body directly to pharmaceutical companies prompts them to stop using false information in a short period of time. Examples of violations of the provisions of the legislation on unfair competition in the field of advertising of medicines are given. The prerequisites, features and impact of the moratorium on the advertising of medicinal products are characterized. New legislative changes related to prescription dispensing of medicines have been tracked. According to the results of the conducted research, it is proposed to expand the powers of national bodies; the advantages and disadvantages of individual legislative changes are emphasized, and ways to solve them are provided.

Keywords: unfair advertising, unfair competition, medicines, biosafety, intellectual property.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2023; 1(125): 54-58
УДК 349.22
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/1.125-10>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2023

Д. Кухнюк, канд. юрид. наук, доц., голова
ORCID ID: 0000-0003-2294-4945,
С. Запара, д-р юрид. наук, проф., перший заст. голови
ORCID ID: 0000-0002-3586-906X
Національна служба посередництва і примирення, Київ, Україна

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Представлене дослідження є комплексним аналізом актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних природою юридичних спорів у сфері вирішення колективних трудових спорів в Україні та виробленні сучасного підходу порядку вирішення таких спорів.

Зроблено спробу дослідити правовий зв'язок дефініцій "юридичний спір" і "спір про право"; здійснити аналіз природи колективних трудових спорів; з'ясувати особливості "досудового" та "позасудового" урегулювання колективного трудового спору; судового розгляду колективних трудових спорів; висловити позиції щодо розуміння правової природи та порядку вирішення колективних трудових спорів.

Ключові слова: колективний трудовий спір, спір про право, спір про інтереси, юридичний спір, досудовий порядок вирішення трудових спорів, позасудовий порядок вирішення трудових спорів.

Вступ. У зв'язку з розглядом Конституційним Судом України справи № 3-120/2021(273/21) за конституційною скаргою Первинної профспілкової організації Всеукраїнської профспілки працівників науки, виробництва та фінансів ПАТ "Арселор Міттал Кривий Ріг" щодо відповідності Конституції (конституційності) окремих приписів ст. 7 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР, зі змінами (далі – Закон №137/98-ВР), актуалізувалось питання, яке довгий час не знаходило свого доктринального розв'язання. Зокрема, існує потреба в науковому осмисленні природи юридичних спорів у сфері вирішення колективних трудових спорів в Україні та виробленні сучасного підходу порядку вирішення таких спорів.

Метою дослідження є комплексний аналіз актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних природою юридичних спорів у сфері вирішення колективних трудових спорів в Україні та виробленні сучасного підходу порядку вирішення таких спорів. **Об'єктом** даної статті є правовідносини, пов'язані із захистом трудових прав в Україні.

Під час проведеної розвідки на основі синергетичного підходу методологічної взаємодії застосовувались теоретичні методи системного аналізу основних дефініцій, пов'язаних із предметом статті, пояснення позиції авторів публікації з урахуванням порівняння національної й зарубіжної практики вирішення трудових конфліктів та емпіричні методи, зокрема спостереження, опис питань, охоплених метою публікації. Різним аспектам, так чи інакше пов'язаним із темою дослідження, присвячували свої праці такі сучасні українські й зарубіжні вчені, як С. Коссак, М. Кронін, І. Марочкін, Є. Пушкар, М. Сокол, О. Сонін, В. Терещенко, Й. Труген, К. Фоулі, Р. Харчук, Г. Чанишева [1] та багато інших. Віддаючи належне проведеним науковим розвідкам, зазначимо, що існує необхідність у вирішенні теоретично-правової наукової проблеми щодо формування нових комплексних підходів до захисту права на працю з огляду на міжнародний досвід, наявні національні традиції та практику, стан розвитку суспільних відносин тощо.

Виклад основного матеріалу. Спори про право та спори про інтереси. Зміст ст. 2 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конф-

ліктів)" набув іншого значення із прийняттям Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII, в якому ч. 2, 3 ст. 124 Конституції України встановлюють: "Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору". До цього передбачалось, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Після конституційної реформи Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" уже має розглядатися в контексті досудового порядку вирішення таких спорів, зокрема включаючи їх обов'язковий характер.

Зазначене питання набуло суспільного розголосу після звернення суб'єкта конституційної скарги (Первинної профспілкової організації Всеукраїнської профспілки працівників науки, виробництва та фінансів ПАТ "Арселор Міттал Кривий Ріг") до Конституційного Суду України з позицією, що окремими приписами ст. 7 Закону № 137/98-ВР урегульовано виключно позасудовий порядок вирішення колективного трудового спору (конфлікту), що не відповідає ч. 3 ст. 8, ч. 2, 6 ст. 55, ст. 64, ч. 3 ст. 124 Конституції України.

Таким чином, серед іншого, виникає потреба проведення дослідження питання, пов'язаного з дефініцією "юридичний спір", згаданого у ст. 124 Конституції України та його зв'язком із колективними трудовими спорами. Зауважимо, що поняття "юридичний спір", яке згадується у ч. 2 ст. 124 Конституції України ще не здобуло свого нормативного вираження та є предметом наукових досліджень [2]. У науковій доктрині зміст і правова природа "юридичного спору" до введення цього терміну в 2016 р. у нормативні приписи конституційного тексту здебільшого не досліджувалися, хоча на рівні законодавчих актів і судової практики використовувалися та набули поширеного обігу вживання поняття "спір про право"/"правовий спір".

У практиці Міжнародної організації праці прийнято поділяти колективні трудові спори на два види: "спори про право" та "спори про інтереси". Приміром, відповідно до джерел МОП "спорами про право" є спори, що "виникають у зв'язку із тлумаченням і застосуванням умов праці, які містяться у чинних угодах, про порушення яких

може йти мова, або у чинних законах і нормативних актах". Натомість "спорами щодо інтересів" називають "спори, що виникають у ході колективних переговорів стосовно умов праці" [3].

Зміст ст. 2 Закону № 137/98-ВР певною мірою відображає поділ колективних трудових спорів на "спори про права" та "спори про інтереси" у понятті колективного трудового спору (конфлікту). Відповідно до ст. 2 Закону № 137/98-ВР колективні трудові спори (конфлікти) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин стосовно:

- а) установлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці й виробничого побуту;
- б) укладення або зміни колективного договору, угоди;
- в) виконання колективного договору, угоди;
- г) невиконання вимог законодавства про працю [4].

Таким чином, розбіжності (п.п. "а" та "б" ст. 2 Закону № 137/98-ВР) щодо бажаних умов праці, які ще не набули ознак правових норм, є, на нашу думку, вираженням інтересів сторони колективного трудового спору. "Спір про інтереси" бере свій початок не в існуючому праві, а в інтересі однієї зі сторін створити таке право шляхом його втілення в колективному договорі та протидії цьому іншій стороні. Такі спори вирішуються в позасудовому порядку за допомогою примирних процедур. Відповідно до ст. 7 Закону № 137/98-ВР, такі спори вирішуються примирною комісією (із можливістю залучення незалежного посередника), а в разі неприйняття рішення – у терміни, визначені ст. 9 Закону № 137/98-ВР – трудовим арбітражем. Законодавець, застосовуючи у "спорах про інтереси" позасудовий порядок їх вирішення, прагне розвантажити судову систему, спрямувати зусилля сторін до переговорів та примирення.

У свою чергу, розбіжності щодо виконання колективного договору, угоди, або окремих їх положень чи невиконання вимог законодавства про працю (п.п. "в" та "г" ст. 2 Закону № 137/98-ВР) є "спорами про права", які, на нашу думку, ототожнюються із поняттям "юридичний спір". Отже, лише частина колективних трудових спорів, які є "спорами про право", мають ознаки юридичного спору. На такі спори має поширюватися юрисдикція судів.

Об'єктивно, зміни до Конституції України 2016 р. створили необхідність вивчення поняття "досудове врегулювання спору", його співвідношення з такою категорією, як "позасудове" вирішення спору або "виключно позасудове вирішення спору" (поняття, яке застосовує суб'єкт конституційної скарги), оскільки дотепер у законодавстві України відсутнє визначення цих категорій, а їхнє тлумачення є різними.

Аналіз Законів України свідчить про неоднаковість практики застосування названих дефініцій, словосполучень. Зокрема, у ч. 7 ст. 13 Закону України "Про валюту та валютні операції" зазначається про стягнення "заборгованості з боржника-нерезидента на користь резидента в позасудовому (досудовому) примусовому порядку" [5]. У ст. 36 Закону України "Про іпотеку" зауважується, що "сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору" [6]. П. 4 ст. 1 Закону України "Про медіацію" визначає останню як "позасудову процедуру" [7]. При цьому законодавець не розкриває ці дефініції, що ускладнює їхнє правозастосування.

Беручи до уваги зміст положень чч. 2, 3 ст. 124 Конституції України, стосовно природи та характеристики юридичного спору, як зазначалось вище, його ознаки є характерними для колективних трудових спорів щодо

виконання пп. "в" і "г" ст. 2 Закону № 137/98-ВР. На такі спори, на нашу думку, має поширюватися юрисдикція судів після обов'язкового досудового врегулювання за допомогою примирних процедур (зокрема, відповідно до ст. 7 Закону № 137/98-ВР після їх розгляду трудовим арбітражем). Право звернення до суду в даному випадку посилюється відсутністю примусової процедури виконання рішення трудового арбітражу. Таке рішення може бути виконане сторонами колективного трудового спору лише в добровільному порядку.

Судовий порядок вирішення колективних трудових спорів. Судовий порядок вирішення колективних трудових спорів, згідно з чинним законодавством, поряд із обов'язковим досудовим порядком вирішення колективних трудових спорів, передбачає і безпосередній судовий порядок розгляду колективних трудових спорів. Зокрема, законодавство передбачає безпосередній судовий порядок розгляду колективних трудових спорів у таких випадках:

- розгляд заяви власника або уповноваженого ним органу про визнання страйку незаконним (ст. 23 Закону № 137/98-ВР);
- розгляд заяви Національної служби посередництва і примирення про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у випадках, передбачених ст. 24 цього Закону, і у разі, якщо сторонами не враховано рекомендації Національної служби посередництва і примирення щодо вирішення колективного трудового спору (конфлікту) (ст. 25 Закону № 137/98-ВР));
- оскарження профспілками неправомірних дій або бездіяльності посадових осіб, винних у порушенні умов колективного договору чи угоди (ч. 5 ст. 20 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності");
- невиконання роботодавцем обов'язку щодо створення умов діяльності профспілок, регламентованих колективним договором (ч. 2, 4 ст. 42 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності").

Наведене знайшло своє відображення у правових висновках, викладених у постановках Великої Палати Верховного Суду (напр., постановках від 17 вересня 2019 р. у справі № 904/4107/18 та від 26 червня 2019 р. у справі № 174/580/16-ц) [8].

Але, на нашу думку, перелік колективних трудових "спорів про право" не обмежується наведеними чотирма випадками. Цей реєстр, що передбачає безпосередні випадки звернення до суду, не є вичерпним списком "спорів про право". Адже, на нашу думку, всі "спори про права" мають ознаки юридичних спорів. Наприклад, питання невиконання роботодавцем положень КЗпП України щодо охорони праці, умов колективного договору стосовно оплати та умов праці, на нашу думку, мають передбачати судовий порядок розгляду колективних трудових спорів.

З позиції авторів, не можна посилається і на рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий дім "Кампус Коттон клуб" [9] стосовно офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України про обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист тощо. Оскільки, прийнявши Закон України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 02.06.2016 р. № 1401-VIII, законодавець виклав ст. 124 Конституції України в новій редакції, передбачивши можливість

законодавчого визначення обов'язковості досудового врегулювання спорів. Зокрема, після прийняття наведеного вище Закону України, ст. 2 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" набула іншого значення, а саме як норма спеціального Закону України передбачає досудовий порядок урегулювання спору.

Юрисдикція судів, на нашу думку, повинна поширюватися на всі колективні трудові "спори про право". Але оскільки закон передбачає можливість безпосереднього звернення до суду лише у наведених чотирьох випадках, можна зробити висновок, що для інших "спорів про право" передбачена обов'язкова досудова процедура вирішення спору за допомогою примирних процедур, зокрема відповідно до ст. 7 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" після їхнього розгляду трудовим арбітражем.

З погляду авторів, обов'язковий досудовий порядок вирішення колективного трудового спору відповідає також ч. 1 ст. 13 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", а саме "жодна зі сторін колективного трудового спору (конфлікту) не може ухилитися від участі у примирній процедурі".

Отже, на нашу думку, трудові спори про інтереси вирішуються у "позасудовому порядку", а трудові спори про право – як у "досудовому", так і "судовому" порядках.

Окремо зазначимо, що обов'язковий досудовий порядок вирішення юридичних спорів (спорів про права) і позасудовий порядок вирішення "спорів про інтереси" не свідчать про обмеження доступу до правосуддя. Як зауважено в "Посібнику з європейського права з питань доступу до правосуддя", виданого 2016 р. Агенцією Європейського Союзу з основних прав і Радою Європи, "право на доступ до суду не є абсолютним. Воно може бути обмежене... національними процедурами для забезпечення ефективності відправлення правосуддя" [10].

Аналіз рішень Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) свідчить, що право на доступ до суду не вимагає обов'язкової передачі справи до звичайних судів, судів класичного типу, інтегрованих у стандартний судовий механізм держави. Національні процедури можуть передбачати діяльність спеціального органу, створеного для вирішення конкретних питань (Літгоу та інші проти Сполученого Королівства (Lithgow and Others v. The United Kingdom), заява № 9006/80; Муту та Пехштайн проти Швейцарії, (Mutu and Pechstein v. Switzerland), заява № 40575/10; Алі Різа Доган та інші проти Туреччини, (Ali Riza and Others v. Turkey) Заяви № 8803–8811/02, 8813/02 і 8815–8819/02) [11].

Приміром, у Справі "Ромашов проти України" (Заява № 67534/01) ЄСПЛ вказує, що "... 39. ... у сфері трудових спорів комісія є органом першої стадії вирішення спорів відповідно до п. 1 ст. 35 Конвенції (див. рішення у справі "Яса проти Туреччини" від 2 вересня 1998 р., протоколи судових рішень та Рішення 1998-VI, стор. 2431, § 71; Selmouni проти Франції [ВП], № 25803/94, §§ 74-75, ЄСПЛ 1999-V) суд уважає, що звернення до комісії із трудових спорів, як у цій справі, дало заявнику можливість отримати відшкодування його скарги щодо стягнення заробітної плати, яка йому належала ..." [12].

Положення щодо примирних процедур кореспондують з міжнародно-правовими актами. Зокрема, ч. 3 ст. 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) [13] передбачає обов'язок сторін "сприяти створенню та використанню належного механізму примирення й добровільного арбітражу для вирішення трудових спорів"; Конвенція МОП № 154 "Про сприяння колективним пере-

говорам" [14] визначає поняття та принципи проведення колективних переговорів; Рекомендація МОП № 163 стосовно сприяння колективним переговорам [15] зазначає, що "при потребі належить вживати відповідних до національних умов заходів, щоб процедури врегулювання трудових конфліктів допомагали сторонам, які ведуть переговори, самостійно розв'язувати конфлікти, які виникають між ними в ході переговорів про угоди, конфлікти у зв'язку із тлумаченням і застосуванням угод або конфлікти, передбачені Рекомендацією МОП 1967 р. щодо розгляду скарг" (п. 8); Рекомендація МОП з питань трудових відносин 2006 р. (R № 198) передбачає, що захист працівників є стрижнем мандату МОП, а національна політика держав повинна містити заходи забезпечення ефективного доступу зацікавлених осіб, зокрема роботодавців і робітників, до відповідних, швидких, недорогих, справедливих та ефективних процедур, механізмів урегулювання спорів щодо існування й умов трудових відносин. "Такий захист має бути доступним для всіх, особливо для уразливих працівників, і спиратися на законодавство, яке є ефективним, дієвим і всеосяжним, швидко приносить результати і заохочує добровільне дотримання" [16]. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам [17] щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя від 14 травня 1981 р. зазначає, що "слід ужити заходів зі сприяння примиренню або, де це належно, заохочення сторін до примирення чи дружнього врегулювання спору до початку судового провадження або в його ході"; Резолюція № 1 щодо здійснення правосуддя в XXI ст., ухвалена міністрами юстиції європейських країн на їхній 23-й Конференції (Лондон, 8–9 червня 2000 р.) включає заклики міністрів юстиції європейських країн до Комітету Міністрів Ради Європи розробити, у співпраці з Європейським Союзом, програму заходів, спрямованих на ширше застосування у відповідних випадках методів урегулювання спорів у позасудовому порядку та прийняти у цьому зв'язку Рекомендацію Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах [18], де йдеться про те, що "медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку ... Держави мають зважати на міру, якщо така є, в якій домовленість передати спір для врегулювання шляхом медіації може обмежити права сторін на подання позову".

Зарубіжний досвід. У закордонній практиці існують випадки застосування процедур обов'язкового досудового врегулювання спорів. Приміром, у США, у випадку виникнення спору, пов'язаного з дискримінацією працівника за ознакою расової належності, кольору шкіри, релігії, статі (включаючи вагітності), національного походження, віку (для осіб, які старші 40 років), інвалідності, генетичної інформації (genetic information) або діями у відповідь (помстою) роботодавця (retaliation), працівник не може відразу звернутися до суду. До цього його справа повинна бути розглянута Комісією з питань забезпечення рівних умов найму (Equal Employment Opportunity Commission) [19].

Іншим прикладом є обов'язковий характер медіації в Іспанії, де остання є обов'язковою умовою для звернення до суду [20, с. 328]. У Бельгії примирення (фактично посередництво) є обов'язковою досудовою процедурою, хоча визначається не законом, а угодою між соціальними партнерами [20, с. 328]. В окремих країнах обов'язковість примирних процедур може стосуватись страйків і локаутів. Наприклад, у Бельгії, Німеччині, Італії, Нідерландах, Польщі, Іспанії передбачено обов'язкову медіацію до страйків [20, с. 329].

Таким чином, реалізація механізму врегулювання колективних трудових спорів через процедуру примирення та трудового арбітражу передбачена як національним, так і міжнародним законодавством, зарубіжною практикою тощо.

Додамо, що питання, які стали предметом розгляду Конституційним Судом України, охоплюються започаткованою НСПП широкою дискусією із залученням соціальних партнерів, експертів, науковців і практиків у цій сфері щодо вироблення нової моделі вирішення колективних трудових спорів. Створена робоча група, яка працює над проектом закону "Про колективні трудові спори".

Висновки. З огляду на викладене, ураховуючи чинне нормативно-правове регулювання порушеного питання, проведений системний аналіз національного законодавства та вивчені джерела права й наукової доктрини, дає змогу дійти таких висновків:

1. Колективні трудові спори мають ознаки як "спору про права", так і "спорів про інтереси". До таких спорів застосовується примирно-арбітражний порядок вирішення, правовий механізм якого визначено спеціальним законодавчим актом – Законом України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", який кореспондуються з міжнародно-правовими актами, що є складовою законодавства України.

2. "Спори про інтереси" вирішуються за допомогою примирних процедур, на які, на нашу думку, не повинна поширюватися юрисдикція судів. Такі спори мають вирішуватись у позасудовому порядку.

3. Частина колективних трудових спорів, які включають вимоги щодо виконання колективного договору, угоди, або окремих їхніх положень чи невиконання вимог законодавства про працю (п.п. "в" та "г" ст. 2 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)"), є "спорами про права", ототожнюються з поняттям "юридичний спір". На такі спори поширюється юрисдикція судів.

4. На нашу думку, окрім визначених законом випадків безпосереднього звернення до суду, на колективні трудові "спори про право", що мають ознаки юридичного спору, поширюється обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору.

5. Відповідно до практики ЄСПЛ, примирно-арбітражний порядок вирішення колективних трудових спорів не свідчить про обмеження доступу до правосуддя. Право на доступ до суду не є абсолютним. Воно може бути врегульоване національними процедурами для забезпечення ефективності відправлення правосуддя.

Список використаних джерел

1. Косса С. М. Особливості судочинства в справах, які виникають з трудових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Львів, 2008. – 186 с. ; Марочкін І. Є. Проблеми доступності судової влади: соціально-правовий аналіз / І. Є. Марочкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/56267D170B5E60C0C325726D003EA0A7>; Пушкар Е. Г. Право на обращение в суд за судебной защитой : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Пушкар Е. Г. – Львов, 1983. – 332 с.; Сокол М. В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Сокол М. В. – Київ, 2010. 223 с.; Сонін О. Є. Судовий захист учасників колективних трудових відносин. Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2009. Т. 22 (61), № 1.С. 165-172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/uztnu/law/2009_1/165-172.pdf; Терещенко В. О. Соціально-економічні права людини у сфері праці як один із основних напрямів судового захисту загальних прав людини та громадянина / В. О. Терещенко // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1018–1023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11tvoltg.pdf>; Трунген Й. Вирішення правових спорів у Швеції : Resolution of Labour Disputes Ukraine / Й. Трунген. – Київ, 2013. – 19 с.; Харчук Р. С. Класифікація та значення форм захисту трудових прав працівників // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1073–1077

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11xrtpp.pdf>; Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Г. І. Чанишева. – Одеса, 2001. – 419 с.

2. Сакара Н. Ю. Зміст та правова природа юридичного спору / Н. Ю. Сакара // Наук. вісн. Ужгородськ. нац. ун-ту. Серія "Право". – 2017. – Вип. 46. – Т. 1. – С. 63–68.

3. Професійне примирення у колективних трудових спорах: практ. посіб. / Кевін Фуолі, Мев Кронін; Група технічної підтримки з питань гідної праці і Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. – Будапешт: МОП, 2015. – С. 13–14.

4. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР, зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.04.2023).

5. Collective bargaining in the public service: A way forward – General Survey concerning labour relations and collective bargaining in the public service, ILO, Geneva, 2013.

6. Про валюту та валютні операції: Закон України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: LIGA: ZAKON (ligazakon.net), (дата звернення: 03.04.2023).

7. Про інтеграцію: Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua (дата звернення: 03.04.2023).

8. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua (дата звернення: 03.04.2023).

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 вересня 2019 року у справі № 904/4107/18. Проведення № 12-68с19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85412925> (дата звернення: 03.04.2023); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2019 року у справі № 174/580/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82997492> (дата звернення: 03.04.2023).

10. Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Handbook on European law relating to access to justice (Ukrainian) (coe.int) (дата звернення: 03.04.2023).

11. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів "Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя" / упоряд. Т. І. Фулей. – Київ, ВАТЕ, 2017. – 192 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.osce.org/files/f/documents/1/8/357581.pdf> (дата звернення: 03.04.2023).

12. Рішення Європейського Суду з Прав Людини. Друга секція. "Ромашов проти України". (Заява № 67534/01) від 27 липня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_227#Text (дата звернення: 04.04.2023).

13. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Ukrainian/163-Ukrainian.pdf> (дата звернення: 04.04.2023).

14. Конвенція МОП № 154 "Про сприяння колективним переговорам" від 19 червня 1981 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_006#Text (дата звернення: 04.04.2023).

15. Рекомендація МОП № 163 "Щодо сприяння колективним переговорам" від 3 червня 1981 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_274#Text (дата звернення: 04.04.2023).

16. Рекомендація МОП щодо трудових відносин 2006 р. (R № 198) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748379.pdf (дата звернення: 04.04.2023).

17. Рекомендація № R (81)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/https://court.gov.ua/userfiles/08.pdf> (дата звернення: 04.04.2023).

18. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах. Ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 вересня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf (дата звернення: 04.04.2023).

19. Венедіктов С. В. Трудове право Сполучених Штатів Америки : монографія / С. В. Венедіктов. – Київ: Ніка-Центр, 2018. – С. 157 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.academia.edu/37684740/%D0%92%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%BA%D1%82%D0%BE%D0%B2_%D0%A1_%D0%92_%D0%A2%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B5_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_%D0%A1%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%85_%D0%A8%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%96%D0%B2_%D0%90%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B8_%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F

20. Industrial Relations & Conflict Management. Mediation in Collective Labor Conflicts / Martin C. Euwema, Francisco J. Medina, Ana Belén García, Erica Romero Pender / Editors. – P. 328 [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/23053/1007105.pdf;jsessionid=68A48413414B024045D1139E766243F5?sequence=1> (дата звернення: 04.04.2023).

References

- Kossak S. M. (2008). Osoblyvosti sudochynstva v spravakh, yakyy vykyayut' z trudovykh pravovidnosyn (kandydat-s'ka dysertatsiya). L'vivs'kyy natsional'nyy universytet imeni Ivana Franka, L'viv. (in Ukrainian); Kevin Fouli, Mev Kronin (2015) Profesiyne prymyrennya u kolektyvnykh trudovykh sporakh: praktychnyy posibnyk [Occupational conciliation in collective employment disputes: a practical guide]. Budapesht: MOP, Hrupa tekhnichnoyi pidtrymky z pytan' hidnoyi pratsi i Byuro MOP dlya krayin Tsentral'noyi ta Skhidnoyi Yevropy. (in Ukrainian); Pushkar Ye. G. (1983) Pravo na obrashcheniye v sud za sudebnoy zashchitoi (doktorskaya dissertatsiya). L'vovskiy ordena Lenina gosudarstvennyy universitet imeni Ivana Franko, L'vov. (in Ukrainian); Sokol M. V. (2010) Poryadok vyreshennya kolektyvnykh trudovykh sporiv i konfliktiv v Ukraini. (kandydat-s'ka dysertatsiya). In-t derzhavy i prava im. V. M. Korets'koho NAN Ukrainy, Kyiv. (in Ukrainian); Sonin O. Y. (2009) Sudovyy zakhyst uchasykh kolektyvnykh trudovykh vidnosyn [Judicial protection of participants in collective labor relations]. Uchenye zapysky Tavricheskoho natsional'nogo unyversyteta ym. V. Y. Vernadskoho Serya: Yurydicheskye nauky [Scholarly notes of the Tavrichesky National University named after V. I. Vernadskyi. Series: Legal sciences.] T. 22 (61), № 1. S. 165–172. http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/uztnu/law/2009_1/165-172.pdf. (in Ukrainian); Kolektyvni vidnosyny u sferi pratsi: teoretychni ta praktychni problemy pravovoho rehulyuvannya (Doktors'ka dysertatsiya). Nats. un-t "Odes. yuryd. akad.", Odesa. (in Ukrainian).
- Sakara N. Y. (2017) Zmist ta pravova pryroda yurydychnoho sporu. [Content and legal nature of the legal dispute]. Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'nogo universytetu. Seriya "Pravo" [Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. "Law" series.] Vyp. 46. Tom 1. S. 63–68. (in Ukrainian).
- Profesiyne prymyrennya u kolektyvnykh trudovykh sporakh: praktychnyy posibnyk [Occupational conciliation in collective employment disputes: a practical guide]. Budapesht: MOP, Hrupa tekhnichnoyi pidtrymky z pytan' hidnoyi pratsi i Byuro MOP dlya krayin Tsentral'noyi ta Skhidnoyi Yevropy. (in Ukrainian);
- Pro poriadok vyreshennya kolektyvnykh trudovykh sporiv (konfliktiv), Zakon Ukrainy № 137/98-VR (1998), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text> (in Ukrainian).
- Collective bargaining in the public service: A way forward – General Survey concerning labour relations and collective bargaining in the public service, ILO, Geneva, 2013.
- Pro valyutu ta valyutni operatsiyi, Zakon Ukrainy № 2473-VIII (2018). Pro valyutu i valyutni operatsiyi | LIGA:ZAKON (ligazakon.net) (in Ukrainian).
- Pro ipoteku, Zakon Ukrainy № 898-IV (2003) (rada.gov.ua) (in Ukrainian).
- Pro mediatysiu, Zakon Ukrainy № 1875-IX (2021) (rada.gov.ua) (in Ukrainian).

9. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 17 veresnya 2019 roku u spravi № 904/4107/18. Provdzhennya № 12-68hs19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85412925> (data zvernennya: 03.04.2023); Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 26 chervnya 2019 roku u spravi № 174/580/16-ts. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82997492> (data zvernennya: 03.04.2023) (in Ukrainian).

10. Posibnyk z yevropeys'koho prava z pytan' dostupu do pravosuddya. (2016) [Handbook on European law relating to access to justice] (coe.int) (in Ukrainian).

11. Navchal'no-metodychnyy posibnyk dlya treneriv navchal'noho kursu dlya suddiv "Zastosuvannya Konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod ta praktyky yevropeys'koho sudu z prav lyudyny pry zdysnenni pravosuddya" [Educational and methodological manual for trainers of the training course for judges "Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Practice of the European Court of Human Rights in the Administration of Justice"] (2017). Kyiv, VAITE. (in Ukrainian)

12. Rishennya Yevropeys'koho Sudu z Prav Lyudyny. Druha sektsiya. "Romashov proty Ukrainy". (Zayava № 67534/01) vid 27 lypnya 2004 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_227#Text. (in Ukrainian).

13. Yevropeys'ka sotsial'na khartiya (perehlyanuta) (1996). <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Ukrainian/163-Ukrainian.pdf>. (in Ukrainian).

14. Pro spryannya kolektyvnym perehovoram, Konventsiya ILO № 154 (1981) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_006#Text. (in Ukrainian).

15. Shchodo spryannya kolektyvnym perehovoram, Rekomendatsiya ILO № 163 (1981). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_274#Text (in Ukrainian).

16. Shchodo trudovykh vidnosyn, Rekomendatsiya ILO № 198 (2006). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748379.pdf (in Ukrainian).

17. Shchodo zakhodiv, yakyy polehshuyut' dostup do pravosuddya, Rekomendatsiya № R (81)7 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam chrome-extension: //efaidnbmnnnibpcajpcglcfindmkaj/ <https://court.gov.ua/userfiles/08.pdf>. (in Ukrainian).

18. Shchodo mediatysiyi v tsyvil'nykh spravakh, Rekomendatsiya Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam ukhvalena Komitetom Ministriv Rady Yevropy Rec 10 (2002) chrome-extension: //efaidnbmnnnibpcajpcglcfindmkaj/ https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf. (in Ukrainian).

19. Venediktov S. V. (2018) Trudove pravo Spoluchenykh Shtativ Ameriky [Labor Law of the United States of America : Monograph]: monohrafiya. Kyiv : Nika-Tsentr. (in Ukrainian)

20. Industrial Relations & Conflict Management. Mediation in Collective Labor Conflicts / Martin C. Euwema, Francisco J. Medina, Ana Belén García, Erica Romero Pender / Editors., P. 328 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/23053/1007105.pdf;jsessionid=68A48413414B024045D1139E766243F5?sequence=1> (in English)

Надійшла до редколегії 23.05.23

D. Kukhniuk, PhD (Law)
ORCID ID: 0000-0003-2294-4945
Head of the National Mediation and Conciliation Service,
S. Zapara, Dr. Sc. (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0002-3586-906X
First Deputy Head of the National Mediation and Conciliation Service

LEGAL NATURE AND PROCEDURE OF SETTLEMENT OF COLLECTIVE LABOR DISPUTES

The purpose of the study is a comprehensive analysis of current theoretical and practical problems related to the nature of legal disputes in the field of collective labor dispute resolution in Ukraine and the development of a modern approach to the procedure for resolving such disputes. The task of this article is based on the research of issues related to the establishment of a legal relationship between the definition of "legal dispute" and the concept of "collective labor dispute"; analysis in this connection that is of the nature of collective labor disputes; elucidation of the peculiarities of "pre-trial" and "out-of-court" settlement of a collective labor dispute"; judicial review of collective labor disputes; expression of a position regarding the understanding of the nature and procedure for resolving collective labor disputes.

During the conducted research based on a synergistic approach of methodological interaction, theoretical methods of systematic analysis of the main definitions related to the subject of the article, explanation of the position of the authors of the publication taking into account the comparison of national and foreign practice of resolving labor conflicts and empirical methods, in particular, observation, as well as the description of issues were used being covered by the purpose of publication.

Results. Thus, according to the authors, collective labor disputes have characteristics of both "dispute about rights" and "dispute about interests". A conciliation and arbitration procedure is used for the disputes, the legal mechanism of which is defined by a special legislative act - the Law of Ukraine "On the procedure for resolving collective labor disputes (conflicts)", that, being part of the legislation of Ukraine, corresponds to international legal acts. "Disputes of interest" are resolved through conciliation procedures, which, in our opinion, should not be subject to the jurisdiction of the courts. Such disputes should be resolved out of court. Part of collective labor disputes, which include requirements for the implementation of a collective agreement, contact, or individual provisions thereof, or non-fulfillment of the requirements of labor legislation (subpara. "c" and "d" of Article 2 of the Law of Ukraine "On the procedure for resolving collective labor disputes (conflicts)") are "disputes about rights", identified with the concept of "legal dispute". Courts have jurisdiction over such disputes.

Conclusions. In addition to the legally defined cases of direct appeal to the court, collective labor "disputes about the right" that have the characteristics of a legal dispute, are subject to a mandatory pre-trial dispute settlement procedure. According to the practice of the ECHR, the conciliation and arbitration procedure for resolving collective labor disputes does not indicate a limitation of access to justice. The right of access to a court is not absolute. It can be regulated by national procedures to ensure the effectiveness of the administration of justice.

Keywords: collective labor dispute, dispute about law, dispute about interests, legal dispute, pre-trial procedure for resolving labor disputes, out-of-court procedure for resolving labor disputes.

ПРАВО АВТОРА НА ВИНАГОРОДУ ЗА ДОГОВІРНЕ РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ З УРАХУВАННЯМ ACQUIS ЄС

Запропоновано авторську концепцію справедливої винагороди автора, під якою слід розуміти сукупність засобів для реалізації права на винагороду за договірне й позадоговірне використання твору на вигідних для автора умовах. Справедлива винагорода застосовується щодо права винагороди автора при позадоговірному використанні в межах винятків і обмежень із майнових авторських прав, а також при договірному розпоряджанні майновими авторськими правами на твір, у яких стороною виступає автор – переїсний суб'єкт. До засобів реалізації справедливої винагороди віднесено форму авторської винагороди та умови договору, що посилюють становище автора. В авторському праві України концепція щодо справедливості авторської винагороди як загального поняття має усичене розуміння. Поняття "справедлива винагорода" в авторському праві України застосовується виключно щодо позадоговірного правомірного використання творів у межах винятків та обмежень майнових авторських прав, за яке передбачено виплата винагороди на підставі прямої вказівки закону. Запропоновано поширювати концепцію справедливої винагороди не лише щодо позадоговірного правомірного використання творів, а й на договірне використання творів із урахуванням пропорційності участі автора у доходах від використання його творів. Рекомендовано відповідні зміни до Закону України "Про авторське право і суміжні права" стосовно надання інформації про розмір отриманої винагороди, внесення змін у договір у частині розміру винагороди у разі її непропорційно низького розміру. Запропоновано визначати авторську винагороду в договорах про передавання (відчуження) майнових авторських прав і ліцензійних договорах передусім у формі періодичних платежів, які становлять відсоток від доходу від використання твору.

Ключові слова: авторська винагорода, авторський договір, право на справедливу винагороду автора.

Вступ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Розвиток цифрових технологій обумовлює появу нових бізнес-підходів. Це визначило інтернет як основний майданчик для надання послуг і виготовлення товарів із використанням охоронюваних об'єктів авторського права. У цих нових умовах перед авторами та іншими правоволодільцями постала низка нових складних питань у процесі договірного надання права на використання твору й отримання винагороди за використання творів у мережі Інтернет. Відсутність шляхів для вирішення таких проблем може поставити під загрозу розвиток творчості. Крім того, автори часто мають слабіше становище при здійсненні переговорів щодо договорів на використання своїх прав інтелектуальної власності, що також створює додаткові труднощі при реалізації права на винагороду. Відсутність доступу до інформації про доходи від використання твору також обмежує повну реалізацію прав автора. Такі фактори негативно впливають на здійснення авторами своїх майнових прав інтелектуальної власності. Ця стаття має на меті проаналізувати поняття права автора на винагороду за законодавством України у контексті наближення до права ЄС, виявити основні проблеми щодо його здійснення, а також запропонувати механізми стосовно удосконалення договірних відносин між авторами й набувачами майнових прав інтелектуальної власності на твір. Цим і обумовлена необхідність аналізу та розробки пропозицій щодо додаткового забезпечення права автора на винагороду на засадах справедливості та пропорційності незалежно від того, у якому середовищі здійснюється використання – аналоговому чи цифровому. Актуальність цього дослідження також обумовлена відсутністю в Україні розвідок, присвячених питанням винагороди автора за договірне використання творів на засадах пропорційності та справедливості з урахуванням *acquis* ЄС, а також судової практики та правової доктрини країн ЄС. Тому це

дослідження є першим у вітчизняній доктрині цивільного права із зазначених питань.

Формування цілей статті (постановка завдання).

Метою цього дослідження є висвітлення актуальних проблем права автора на винагороду за договірне використання твору. Одне із завдань – розроблення практичних рекомендацій стосовно забезпечення права автора на винагороду за договірне використання через призму справедливості з урахуванням *acquis* ЄС.

Матеріали та методи. Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства України, *acquis* ЄС, а також судової практики та правової доктрини країн ЄС. Дослідження ґрунтується на методах синтезу й аналізу, порівняльно-правовому та формально-логічному методах тощо.

Виклад основного матеріалу

1. Право на винагороду. Чинники, що обумовили новий підхід до регулювання права на винагороду автора, передусім пов'язані з недостатньо сильною переговорною позицією автора, що має наслідком низький рівень доходу. Слід погодитись із позицією, що автори мають право на справедливу винагороду від використання своїх творчих результатів, а також на асоціацію з комерційним успіхом своїх творів [11]. У той же час, урахування специфіки використання творів у різних сферах, зокрема щодо справедливої винагороди автора, є важливим елементом, оскільки однаковий підхід до регулювання права на справедливу винагороду автора без урахування специфіки різних сфер може призвести до правової невизначеності.

1.1. Стан регулювання в Україні. Поняття "винагорода" в авторському праві України та його співвідношення з іншими суміжними поняттями. Ст. 445 ЦК України визначає, що автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншим законом [7]. Спеціальне законодавство, зокрема Закон України "Про авторське право і суміжні права", також визнає право на винагороду за будь-яке

використання твору (ст. 15, 16, 17) [4]. Законодавство України вживає термін "авторська винагорода" щодо авторів та інших осіб, які мають авторське право. У постанові Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р. "Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав" авторська винагорода визначається як всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їхніх творів, які охороняються в межах, установлених авторським правом [5]. Отже, авторська винагорода охоплює компенсацію за порушення майнових авторських прав, що підтверджується п. 33 згаданої постанови Пленуму ВСУ № 5, де зазначено, що у випадку невиклати авторської винагороди автор має право лише на її отримання і не має права вимагати виплат, передбачених статтею 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права". Однак, цілі цього дослідження охоплюють лише правомірне використання творів, за яке передбачено виплату авторської винагороди чи то на підставі закону, чи то на підставі договору. Слід звернути увагу, що ЦК України вживає відмінний від спеціального закону термін "плата", який, на нашу думку, не відображає авторсько-правову суть цього поняття. Слід відрізнити *авторську винагороду* за договорами щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності та *твір* від інших платежів, наприклад, заробітної плати за трудовим контрактом чи компенсації за порушення авторських прав. Авторська винагорода є особливим видом платежів, який сплачується за будь-яке використання твору автору чи іншій особі – праволодильцю авторських прав. За загальним підходом, напрацьованим національною судовою практикою, авторська винагорода не є тотожною заробітній платі [5], однак відповідно до змін від 15.07.2021 р. у ст. 16 Закону України "Про авторське право і суміжні права", якщо посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода не лише за створення і використання таких творів, але також і за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати автора відповідно до договору між автором і роботодавцем [4]. Разом із тим, умова про включення авторської винагороди до заробітної плати має бути прямо передбачена у договорі, оскільки згадане положення не є обов'язковим для такого виду договорів.

Доктрина права й законодавство України відносить право автора на винагороду до майнових авторських прав (ст. 445 ЦК України, ст. 15 ЗУ "Про авторське право і суміжні права"). Попри те, що майнові права автора в загальному розумінні визнаються абсолютними, право автора на винагороду має відносний характер, оскільки діє лише стосовно тих осіб, які використовують чи планують здійснити використання. У цьому зв'язку слід підтримати позицію щодо зобов'язальної природи права на винагороду. Приміром, С. І. Шимон пропонує відрізнити майнові права інтелектуальної власності та зобов'язальні майнові права, які виникають унаслідок здійснення прав інтелектуальної власності, і відносить право автора на плату за використання його твору до зобов'язальних майнових прав інтелектуальної власності [8, с. 233]. Однак зауважимо, що таке "повне" здійснення права на винагороду можливе лише у випадку договірного використання об'єкта авторського права. Оскільки за умови правомірного використання об'єкта авторського права без дозволу на підставах, установлених законом, право на винагороду може не виникати взагалі (напр., випадки вільного використання за ст. 25 ЗУ "Про авторське право і суміжні права") або реалізовуватись обмежено (право на винагороду за репродуговані відтворення, приватне копіювання, тощо) без можливості самостійно встановлювати

терміни та розміри виплати. Детальніше такі випадки будуть розглянуті в наступних розділах цієї розвідки.

Право автора на винагороду справедливо має основне економічне значення поряд з іншими правомочностями, адже саме завдяки ньому праволодильць може задовольнити свої майнові інтереси шляхом використання об'єкта різними способами. Зазвичай такий майновий інтерес відображається в отриманні економічної вигоди, оціненій у грошовій формі. Слід детальніше зупинитися на аналізі поняття та змісту майнового права на використання твору. Законодавець у ст. 441 ЦК України розкриває зміст поняття використання твору через відкритий перелік дій, які може дозволити чи самостійно здійснювати праволодильць стосовно об'єкта авторського права. Визначення терміну "використання" об'єкта авторського права у законодавстві України не надається, однак існують доктринальні підходи до розуміння цього поняття з позиції цивільного права. С. І. Шимон проводить порівняльну характеристику поняття "використання" стосовно права інтелектуальної власності та "користування" як складової тріади повноважень власника речі. Він доходить висновку, що умовну межу між цими поняттями можна провести через "застосування". Така позиція обґрунтовується тим, що об'єкт інтелектуальної власності застосовується з метою впливу на предмети матеріального світу, що дозволяє ефективніше вилучати з них корисні якості й задовольняти інтереси людей [8, с. 233]. Слід погодитися з тим, що право на використання твору є головним у змісті майнових авторських прав, оскільки на його основі ґрунтуються всі інші правомочності автора. Право на винагороду в законодавстві України про авторське право також згадується у нерозривному зв'язку з використанням твору. Приміром, ст. 445 ЦК України визначає право автора на плату за використання його твору, а ст. 15 ЗУ "Про авторське право і суміжні права" у п. 5 також прив'язує виникнення права на винагороду до фактичного використання твору, що також знайшло підтримку й у вітчизняних наукових колах [9, с. 88]. Дозвіл на використання має бути надано праволодильцем відповідно до ст. 426 ЦК України, зокрема на підставі ліцензійного договору. Разом із тим законодавство України про авторське право передбачає правомірне використання об'єктів авторського права без дозволу праволодильця, а на підставі прямої вказівки закону через перелік винятків та обмежень з окремих майнових прав.

Таким чином право автора на винагороду виникає унаслідок використання твору або його наміру, яке може бути здійснене на підставі дозволу, передбаченого в договорі або на підставі прямої вказівки закону.

1.2. Концепція справедливої винагороди автора: підходи у праві України та ЄС. Поряд із поняттям "винагорода" у законодавстві України також використовується поняття "справедлива винагорода", однак правова природа останнього не визначена ні у праві України, ні на міжнародному рівні. Уперше "право на справедливую винагороду" було згадане у Бернській конвенції в контексті недопустимості обмеження права автора на справедливую винагороду країнами-учасницями при встановленні винятків з окремих видів на використання авторськими правами [1]. Поняття права на справедливую винагороду в національному законодавстві України згадується здебільшого у зв'язку з використанням авторських і суміжних прав, які охоплюються розширенням або обов'язковим колективним управлінням майновими правами, зокрема, у ст. 17, 39, 42 ЗУ "Про авторське право і суміжні права", а також у ст. 12 ЗУ "Про ефективне управління майновими правами правласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав". Саме поняття справедливої винагороди не розкривається ні в законо-

давстві України, ні в законодавстві ЄС, зокрема директивах. Із часом із прийняттям Директиви ЄС "Про деякі аспекти авторського права в інформаційному суспільстві" поруч з поняттям права на справедливую винагороду з'явилося інше – право на справедливую компенсацію. Право на справедливую компенсацію застосовується в першу чергу щодо такого винятку з авторських прав, як приватне копіювання, стосовно якого передбачена обов'язкова виплата авторської винагороди в установленому законом порядку, та у світлі практики Суду ЄС має розумітися однаково всіма країнами – учасницями ЄС [13]. До сьогодні місце та співвідношення цих понять не визначено у праві ЄС і викликає низку запитань серед науковців [16]. Однак, з урахуванням останньої правозастосовної практики Суду ЄС і доктрини авторського права, можна зробити висновок про те, що право на справедливую винагороду (компенсацію) щодо творів виникає і зберігається за автором як первісним суб'єктом і не може переходити до інших осіб, навіть у разі повного відчуження майнових авторських прав. З урахуванням того, що положення ЗУ "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" було прийнято відповідно до Директиви ЄС "Про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн-використання на внутрішньому ринку", то можна дійти висновку, що українське авторське право й авторське право ЄС містять схоже значення права на справедливую винагороду.

Однак, на нашу думку, право автора на винагороду має здійснюватися на засадах справедливості та при договірному використанні, зокрема на рівних умовах та відповідно до реальної економічної цінності твору. У нашому розумінні справедливість стосовно винагороди автора має розглядатися через пропорційність, яка полягає у відповідності доходів від використання твору й розміру та форми винагороди автора. Така позиція обумовлена тим, що цивільно-правовий договір для автора є найвигіднішою формою розпорядження його майнових авторських прав з метою отримання економічної вигоди. Крім того, такий підхід може забезпечити додаткові гарантії майнового інтересу автора, оскільки допоможе створити асоціацію з комерційним успіхом його творів. З метою досягнення цілей цієї розвідки концепція справедливої винагороди розглядається для договорів щодо розпорядження майновими правами на твір, де однією зі сторін виступає автор як первісний суб'єкт прав. Засобами досягнення справедливої винагороди при договірному використанні твору вбачаються форма винагороди та такі умови договорів щодо розпорядження творами, що посилюють становище автора. Кожен із засобів забезпечення справедливої винагороди автора буде розглянутий нижче.

Суттєві зміни у праві ЄС із цього питання відбулися у 2019 р., коли було прийнято Директиву ЄС 2019/790 "Про авторське право в єдиному цифровому ринку", яка містить Розділ 3 "Справедлива винагорода у договорах щодо розпорядження правами авторів та виконавців" [10]. Розділ 3 складається із трьох статей, що присвячені праву на отримання справедливої винагороди авторами й виконавцями за договірне використання, зокрема ст. 18 щодо необхідності імплементації принципу справедливої та пропорційної винагороди при укладенні ліцензійних договорів і договорів щодо передання майнових прав інтелектуальної власності. Наступні 19 та 20 статті стосуються умов договорів, які покликані реалізувати цей принцип. Загалом такі положення Директиви були відсутні у першочерговий проектний пропозиції і з'явилися згодом у процесі переговорів [17, с. 361].

Основною метою положень щодо справедливої винагороди авторам було урівноваження переговорної сильної позиції видавців і продюсерів, яка зазвичай призводить до низької винагороди авторів [14]. Першочерговий текст проекту Директиви ЄС 2019/790 "Про авторське право в єдиному цифровому ринку", запропонований Європейським парламентом, визначив винагороду як "справедливу та відповідну", однак пізніше останнє поняття замінили на "пропорційну". На думку Е. Розаті, оскільки текст статті 18 згаданої директиви не відсилає до національних законодавств країн – учасниць ЄС, тому поняття справедливої та пропорційної винагороди має розглядатися як автономне поняття права ЄС та інтерпретуватися однаково всіма країнами [17, с. 363]. До прийняття згаданої директиви принцип пропорційності для винагороди автора містився у законодавстві окремих країн ЄС, зокрема, у ст. L. 131-4 Кодексу з права інтелектуальної власності Франції щодо окремих видів договорів та за чітких умов [15, с. 253]. З урахуванням євроінтеграційного курсу України запровадження законодавчого бачення концепції справедливої договірної винагороди автора на основі згаданої директиви сприятиме наближенню до *acquis* ЄС. З цією метою слід здійснити аналіз і надати пропозиції стосовно шляхів імплементації окремих елементів справедливої винагороди, а саме форми та розміру, з позиції права ЄС та окремих його країн.

1.3. Форма винагороди. Законодавство України визначає, що винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення й використання твору встановлюються в авторському договорі або у договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори. Авторська винагорода визначається в договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. Законодавство України, як і доктринальні підходи, не приділяє значної уваги різниці між формами авторської винагороди, зокрема періодичними платежами, вираженими як відсоток від доходу за використання твору чи паушальною сумою (фіксованою). Сторони обирають між фіксованими ставками (напр., за авторський аркуш), пов'язують ставки із обсягом використання твору або виплату у твердій сумі [2, с. 252].

Форма виплати авторської винагороди є одним із чинників забезпечення права на справедливую винагороду первісного суб'єкта прав інтелектуальної власності на твір – автора. Зокрема, періодичні платежі поряд із паушальною сумою більш вигідні для автора, оскільки зазвичай формуються у відсотках від доходу, отриманого від використання твору, наприклад від кількості проданих примірників, а отже забезпечують вигоду автора від реальної економічної цінності його прав, а не прогнозованої в договорі через паушальний платіж. У зв'язку з цим паушальний платіж не може застосовуватись у вигляді форми виплати винагороди поряд з періодичними платежами так само часто, оскільки не може забезпечити економічно обґрунтовану винагороду автору. Тому перевага має надаватися періодичним платежам у формі відсотків від доходу, який отриманий від використання твору, оскільки такий підхід забезпечує автору право на справедливую та пропорційну винагороду відповідно до справжньої економічної цінності твору, у тому числі майбутньої. Особливого значення набуває можливість майбутньої цінності твору, яку важко було передбачити при укладенні договорів на використання чи відчуження прав

інтелектуальної власності на твір, наприклад зображення чи літературний твір. Однак, окремі сфери використання об'єктів авторського права мають свої особливості, які не допускають застосування такого підходу без жодних застережень, тому що не сприятимуть дотриманню рівного становища сторін у договорах. Приміром, при укладенні трудових договорів у частині умов щодо створення службового твору, договорів на використання твору в періодичних виданнях, договорів про створення за замовленням саме паушальний платіж є відповідною формою винагороди, а не періодичні відрахування з прив'язкою до доходу від використання твору. У таких випадках інша сторона договору – роботодавець чи замовник – здійснили суттєві організаційні, економічні чи інші інвестиції, тому допустимо визначення форми виплати фіксованої суми винагороди. Досвід ЄС та окремих країн-учасниць свідчить, що форма виплат має велике значення для становища автора в договірних і позадоговірних відносинах щодо використання його результатів творчої діяльності. Зокрема, ч. 69, 70, 73 преамбули Директиви ЄС "Про авторські та суміжні права в єдиному цифровому ринку" від 17 квітня 2019 р. установлюють, що автор зазвичай є слабкою стороною в договорах, яка потребує додаткового захисту, зокрема шляхом уникнення визначення паушальної форми винагороди як основної [10]. У національному законодавстві країн – учасниць ЄС також містяться положення, що передбачають право автора на справедливую винагороду за кожне використання твору (застосування фіксованої суми лише за певних умов). Приміром, у ч. 2 ст. 32 Закону Німеччини "Про авторське право" передбачено, що положення про винагороду у формі фіксованої суми має гарантувати участь автора в очікуваних спільних доходах від такого використання і має бути обґрунтоване особливостями певної сфери [3]. Зазначимо, що згідно з німецьким авторським правом справедливою вважається винагорода, порядок та умови виплати якої погоджено між асоціаціями авторів й асоціаціями користувачів (роботодавців, напр.). Тому і форма виплати винагороди для певної сфери також узгоджуватиметься між відповідними асоціаціями авторів і користувачів.

Уважаємо, що такий підхід щодо надання переваги періодичним платежам над паушальною сумою як формам винагороди може служити позитивним засобом посилення автора як сторони договору стосовно розпорядження правами інтелектуальної власності на твір. У зв'язку з цим надання переваги у формі винагороди автора у вигляді відсотку від доходу за використання твору над паушальним платежем (фіксованою сумою) має бути відображене на законодавчому рівні, зокрема через доповнення законодавства України про авторське право положеннями щодо визначення сторонами форми виплати авторської винагороди стосовно договорів на право використання творів (ліцензійних договорів), у першу чергу у формі періодичних відрахувань. Пропонуємо доповнити ст. 33 ЗУ "Про авторське право і суміжні права" положеннями такого змісту: "Авторська винагорода визначається у договорі у першу чергу у формі періодичних платежів, які становлять відсоток від доходу від використання твору. Паушальний платіж як форма винагороди може застосовуватися, зокрема, у договорах стосовно прав інтелектуальної власності на твори залежно від особливостей сфери використання".

1.4. Розмір винагороди. Згідно із законодавством України розмір і порядок виплати договору є істотними умовами договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності на використання твору. Законодавство України про авторське право не містить прямих указівок щодо розміру авторської винагороди чи критеріїв,

яким вона має відповідати, наприклад, пропорційності доходу, отриманого від використання твору за договором. Тому розмір і критерії авторської винагороди залишаються на розсуд сторін договору. Разом із тим на практиці ставки авторської винагороди, визначені у Постанові Кабінету Міністрів України № 72 "Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав" від 18 січня 2003 р. [6], служать критерієм для суду в разі виникнення спору між сторонами щодо розміру винагороди. У такому випадку суд виходить із того, що розмір винагороди не може бути нижчим за мінімальні ставки, установлені у згаданій постанові. Такий підхід викладено у Постанові Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р. "Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав", де п. 25 передбачає, що у разі, коли між сторонами не досягнено згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватися положеннями Постанови. Постанова КМУ № 72 була прийнята 2003 р. для врегулювання розміру виплати винагороди за використання об'єктів авторського права й суміжних прав у договірних і позадоговірних відносинах, зокрема у випадках колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. Більше того, такий підхід можна було б вважати пережитком радянських підходів, оскільки певною мірою він обмежував свободу сторін стосовно визначення розміру винагороди та регулювання відносин певної сфери державою. Як додатковий аргумент на користь такої позиції, Постанова КМУ № 72 була прийнята як єдиний консолідований документ на зміну декільком піднормативним актам, деякі з яких були чинними ще за радянських часів, а саме: Постанови Ради Міністрів УРСР від 24 лютого 1989 р. № 61 "Про ставки авторської винагороди за видання творів науки, літератури і мистецтва"; Постанови Ради Міністрів УРСР від 5 вересня 1989 р. № 231 "Про внесення часткових змін до постанови Ради Міністрів УРСР від 24 лютого 1989 р. № 61"; Постанови Кабінету Міністрів України від 25 травня 1992 р. № 267 "Про авторську винагороду за видання, публічне виконання та інші види використання творів науки, літератури і мистецтва"; Постанови Кабінету Міністрів України від 18 листопада 1994 р. № 784 "Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва".

Однак, за відсутності загальних і спеціальних критеріїв для визначення авторської винагороди, існування мінімальних ставок винагороди може розглядатися як чи не єдиний орієнтир у випадку виникнення спору та підписання становища автора як сторони договору.

2. Умови договорів щодо забезпечення справедливої винагороди автору. Право на винагороду автору за використання творів реалізується через умови договорів стосовно розпорядження правами інтелектуальної власності на твір, де передбачаються порядок погодження, розмір, форма, терміни її виплати тощо. Українське законодавство містить окремі положення щодо обов'язковості умови про винагороду, що наводить на думку про обов'язкову відплатність таких договорів. Разом із тим, будь-яке інше обов'язкове регулювання стосовно умов договірної винагороди в законодавстві України відсутнє. Водночас розмір винагороди за використання чи відчуження майнових авторських прав на твір часто залежить від комерційного успіху такого твору, часто несподіваного. У разі погодження між сторонами винагороди у формі паушального платежу або мінімального відсотка від доходу, у випадку комерційного успіху твору користувачу чи-то праволоділець матимуть більший порівняно із автором дохід. Оскільки саме результат

творчої діяльності автора – основа комерційного успіху, є несправедливим отримання ним непропорційної винагороди. У цьому зв'язку для договорів у певній сфері, наприклад видавничій, можливе включення умов про зміни розміру винагороди автора у разі несподіваного комерційного успіху твору. Іноді в зарубіжних джерелах така умова договору називається "умовою бестселера", яка на думку П. Гольдстіна та П. Хугенхольца однозначно відображає підхід німецького авторського права [12, с. 252]. Саме цей підхід становить основу для положення, відображеного у Директиві ЄС "Про авторське право в єдиному цифровому ринку" 2019 р., зокрема у ст. 20, де в частині авторських прав зазначено, що автор чи його представники мають право вимагати додаткової відповідної та справедливої винагороди від сторони, з якою він уклав договір про використання, чи його наступників, у разі, якщо першочергово узгоджена винагорода виявилася непропорційно низькою порівняно з наступними доходами, отриманими від використання творів. Як зазначалося вище, у законодавстві Німеччини міститься схоже за своїм змістом положення щодо внесення змін у договір у разі комерційного успіху твору. Ст. 32а Закону Німеччини "Про авторське право" передбачає обов'язкове положення стосовно фінансової участі автора у доходах від використання його твору у випадку, якщо обумовлена раніше винагорода виявиться непропорційно низькою порівняно з доходами від використання твору. Таке право автора вимагати внесення змін до договору щодо винагороди є невідчужуваним, і таким, від якого неможливо відмовитися заздалегідь. Разом із тим німецький законодавець далекоглядно передбачив, що таке положення закону не обмежує автора у праві надати права інтелектуальної власності на твір у використання на безоплатній основі. Отже, можна зробити висновок, що таке право застосовується лише до оплатних договорів щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності на твір. Німецьке авторське право суттєво впливало на формування розділу 3 "Справедлива винагорода у договорах щодо розпоряджання правами авторів та виконавців" Директиви ЄС "Про авторське право в єдиному цифровому ринку" і фактично створило основу для окремих положень. Однак саме німецьке авторське законодавство відрізняється суттєвою деталізацією статей з метою уникнення правової невизначеності при правозастосуванні. Внесення змін до договорів у частині умов з питань винагороди не може бути здійснено без доступу автора до інформації щодо доходу, який було отримано від використання його твору, оскільки саме такі відомості можуть стати підставою для звернення з вимогою про зміну договірних умов. Тому врахування цього питання є також важливим і має бути забезпечене відповідним правом автора й кореспондуючим обов'язком користувача щодо надання інформації в письмовому вигляді не рідше ніж раз на рік про доходи стосовно використання твору. На нашу думку, з огляду на процес адаптації українського права до права ЄС такий підхід має бути імплементовано в національне законодавство України, зокрема до ЗУ "Про авторське право і суміжні права". Положення Директиви ЄС "Про авторське право в єдиному цифровому ринку" надають широкую свободу імплементації зазначених положень у національне законодавство, зокрема не звужуючи види договорів та сферу їх застосування. У зв'язку з цим доцільно розглядати застосування умови про внесення змін щодо розміру винагороди не лише стосовно ліцензійних договорів, а й договорів щодо передання (відчуження) майнових авторських прав, хоча з деякими винятками, на які не доцільно поширювати дію цієї статті. Інакше це може призвести до не виправданого широкого права автора.

Зокрема, такий підхід не доцільно поширювати на відносини у сфері колективного управління майновими авторськими й суміжними правами, майнові авторські права автора комп'ютерної програми та бази даних, а також службові твори. Крім того, у випадку, коли користувач за ліцензійним договором є кінцевим користувачем (end-user) у тому розумінні, що не використовує твір автора з метою отримання подальшого доходу (комерційною метою), а для власних потреб, наприклад, при наданні ліцензії на використання програмного забезпечення для потреб юридичної особи.

Висновки

1. Запропоновано авторську концепцію справедливої винагороди автора, під якою слід розуміти сукупність засобів для реалізації права на винагороду за договірне й позадоговірне використання твору на вигідних для автора умовах. Справедлива винагорода застосовується щодо права винагороди автора при позадоговірному використанні в межах винятків і обмежень із майнових авторських прав, а також при договірному розпоряджанні майновими авторськими правами на твір, у яких стороною виступає автор – первісний суб'єкт. До засобів реалізації справедливої винагороди віднесено форму авторської винагороди та умови договорів, що посилюють становище автора.

2. В авторському праві України концепція стосовно справедливості авторської винагороди як загального поняття має усічене розуміння. Поняття *справедлива винагорода* в авторському праві України застосовується виключно щодо позадоговірного правомірного використання творів у межах винятків і обмежень майнових авторських прав, за яке передбачена виплата винагороди на підставі прямої вказівки закону.

3. Запропоновано поширювати концепцію справедливої винагороди не лише стосовно позадоговірного правомірного використання творів, а й на договірне використання творів із урахуванням пропорційності участі автора в доходах від використання його творів.

4. Пропонуємо доповнити ст. 33 ЗУ "Про авторське право і суміжні права" положеннями такого змісту: "Авторська винагорода визначається у договорах про передання (відчуження) майнових авторських прав і ліцензійних договорах у першу чергу у формі періодичних платежів, які становлять відсоток від доходу від використання твору. Паушальний платіж як форма винагороди може зокрема, але не обмежуючись, застосовуватися у договорах щодо передання майнових авторських прав на службові твори та договорах про створення твору за замовленням. Положення цієї статті не поширюються на відносини у сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами".

5. Пропонуємо доповнити ЗУ "Про авторське право і суміжні права" ст. 33-1 такого змісту:

"2. Ліцензіат або правоволоділець, який набув майнове авторське право на твір за договором, зобов'язаний не рідше ніж раз на рік повідомляти автора в письмовому вигляді про розмір отриманого доходу від використання твору.

У разі якщо винагорода, обумовлена раніше за договором, виявиться непропорційно низькою порівняно з доходами від використання твору, автор має право вимагати у ліцензіата або правоволодільца внесення змін до такого договору щодо збільшення винагороди на засадах пропорційності та справедливості. Таке право автора є невідчужуваним і таким, від якого не можна відмовитися заздалегідь. Положення цієї статті не застосовуються щодо договорів, які укладаються у сфері колективного управління майновими авторськими й суміжними

правами, договорів щодо майнових авторських прав на комп'ютерну програму".

Список використаних джерел

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Паризький Акт від 24 лип. 1971 р., змінений 02 жовт. 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 04.12.2022).
2. Вахонев Т. М. Авторське право і суміжні права в Україні : навч. посібник / Т. М. Вахонев. – Київ : Дакор, 2016. – 564 с.
3. Закон Німеччини про авторське право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html (дата звернення: 04.12.2022).
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3793-XII // База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
6. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (рояліті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січ. 2003 р. № 72 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
8. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних відносин : монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
9. Якубівський І. Я. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія / І. Я. Якубівський. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. – 522 с.
10. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. OJ L 130. 17.5.2019. P. 92-125.
11. EESC Opinion (OJ C 264), 20.7.2016, p. 51.
12. Goldstein P. International copyright. Principles, law, and practice. Fourth addition / Paul Goldstein, P. Bernt Hugenholtz. – Oxford : Oxford University Press, 2019. – 448 p.
13. Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (C-467/08).
14. Paramythiotis Y. Fairness in Copyright Contract Law: Remuneration for Authors and Performers Under the Copyright in the Digital Single Market Directive / TE. Synodinou, P. Jouglaux, C. Markou (eds.). EU Internet Law in the Digital Single Market. Springer, Cham, 2021. DOI: https://doi-org.ezproxy.ip.mpg.de/8443/10.1007/978-3-030-69583-5_4.
15. Pierre Sirinelli in 'Remuneration for the use of works' / Silke von Lewinski (Ed.). De Gruyter, 2015. – 464 p.
16. Reto M. Hilty. Modernisation of the EU Copyright Rules. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition / M. Reto Hilty, Valentin Moscon (eds.). – Munich : Max Planck Institute for Innovation and Competition, 2017. – 208 p.
17. Rosati E. Copyright in the Digital Single Market. Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790 / Eleonora Rosati. – Oxford : Oxford University Press, 2021. – 528 p.

References

1. Bernska konventsia pro okhoronu literaturnykh i khudozhnikh tvoriv, Paryzkyi Akt [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works] (1971, zminenyi 02 zhovt. 1979 r.). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (in Ukrainian).
2. Vakhoniev, T. M. (2016) Avtorske pravo i sumizhni prava v Ukraini [Copyright and related rights in Ukraine]. Kyiv: Dakor (in Ukrainian).
3. Zakon Nimechchyny pro avtorske pravo [German Law on Copyright and Related Rights] (1965). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html (in English).
4. Pro avtorske pravo i sumizhni prava, Zakon Ukrainy № 3793-XII [On copyright and related rights, Law of Ukraine] (1993). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (in Ukrainian).
5. Pro zastosuvannia sudamy norm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtorskoho prava i sumizhnykh prav, Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [On application by courts of legislation in cases on protection of copyright and related rights: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] № 5 (2010). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (in Ukrainian).
6. Pro zatverdzhennia minimalnykh stavok vynahorody (roialti) za vykorystannia ob'ektiv avtorskoho prava i sumizhnykh prav, Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [On approval of minimum rates of remuneration (royalties) for the use of copyright and related rights] № 72 (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text> (in Ukrainian).
7. Tsyvylnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [The Civil Code of Ukraine] № 435-IV (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (in Ukrainian).
8. Shymon, S.I. (2014) Teoriia mainovykh prav yak ob'ektiv tsyvilnykh vidnosyn [Theory of property rights as objects of civil relations]. Kyiv: Yurinkom Inter (in Ukrainian).
9. Yakubivskiy, I. Ya. (2018) Nabuttia, zdiisnennia ta zakhyst mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti v Ukraini [Acquisition, exercise and protection of intellectual property rights in Ukraine]. Lviv: LNU imeni Ivana Franka (in Ukrainian).
10. On copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, Directive (EU) 2019/790: the European Parliament and of the Council, OJ L 130. 17.5.2019 (2019) (in English).
11. EESC Opinion (OJ C 264), 20.7.2016, p. 51 (in English).
12. Goldstein, P., Hugenholtz P. Bernt (2019) International copyright. Principles, law, and practice. Fourth addition. Oxford: Oxford University Press (in English).
13. Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (C-467/08) (in English).
14. Paramythiotis, Y., Synodinou, TE., Jouglaux, P., Markou, C., Prastitou-Merdi, T. (eds.) (2021) Fairness in Copyright Contract Law: Remuneration for Authors and Performers Under the Copyright in the Digital Single Market Directive. EU Internet Law in the Digital Single Market. Springer, Cham. https://doi-org.ezproxy.ip.mpg.de/8443/10.1007/978-3-030-69583-5_4 (in English).
15. Pierre Sirinelli in 'Remuneration for the use of works, Silke von Lewinski (Ed.) (2015). De Gruyter (in English).
16. Reto M. Hilty, Moscon, V. (2017) Modernisation of the EU Copyright Rules. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition. Munich: Max Planck Institute for Innovation and Competition (in English).
17. Rosati, E. (2021) Copyright in the Digital Single Market. Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790. Oxford: Oxford University Press (in English).

Надійшла до редколегії 12.12.22

L. Maidanyk, PhD (Law), Associate Prof.
ORCID ID: 0000-0002-1794-4513
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE AUTHOR'S RIGHT TO REMUNERATION FOR THE CONTRACTUAL DISPOSAL OF ECONOMIC RIGHTS: PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN VIEW OF THE EU ACQUIS

The purpose of this study is to highlight the current problems of the author's right to remuneration for contractual use of a work. One of the tasks of the study is to develop practical recommendations for ensuring the author's right to remuneration for contractual use through the prism of justice, taking into account the EU acquis. The work is based on the methods of synthesis and analysis, comparative legal method and formal logical method.

The author's concept of fair remuneration of the author is proposed, which should be understood as a set of means for exercising the right to remuneration for contractual and non-contractual use of the work on favorable terms for the author. Fair remuneration shall be applied to the right of remuneration of the author for non-contractual use within the exceptions and limitations of economic rights, as well as for the contractual disposal of economic rights to a work, in which the author is the primal subject. The means of realization of fair remuneration include the form of author's remuneration and the terms of contracts that strengthen the position of the author. In the copyright law of Ukraine, the concept of fairness of author's remuneration as a general concept has a narrow meaning. The concept of fair remuneration in the copyright law of Ukraine applies exclusively to the non-contractual lawful use of works within the exceptions and limitations of economic rights, for which the payment of remuneration is provided on the basis of a direct indication of the law. It is proposed to extend the concept of fair remuneration not only to the non-contractual lawful use of works, but also to the contractual use of works, taking into account the proportionality of the author's participation in the income from the use of his works. Relevant amendments to the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" are proposed to provide information on the amount of remuneration received, amendments to the contract in terms of the amount of remuneration in case of its disproportionately low size. It is proposed to determine the author's remuneration in contracts for the transfer of economic rights and license agreements primarily in the form of royalty, which is a percentage of the income from the use of the work.

Keywords: author's remuneration, copyright contract, right to fair remuneration of the author.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2023; 1(125): 65-73
УДК 347.9+343.1
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/1.125-12>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2023

О. Плахотнік, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-2787-6956

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ

Визначено завдання, повноваження, права та обов'язки Служби судової охорони. Проаналізовано норми Закону України "Про судоустрій і статус суддів", Закону України "Про Вищу раду правосуддя", Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про Службу судової охорони", Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони", Закону України "Про Національну поліцію" та Кримінального процесуального кодексу України, які врегульовують повноваження співробітників Служби судової охорони із затримання підозрюваних осіб у вчиненні кримінальних проступків і злочинів, повноваження огляду затриманих та огляду їх і речей, які є при них, повноваження з обмеження фактичного володіння річчю тощо. Сформульовано правоохоронну функцію Служби судової охорони та її процесуальний статус за Кримінальним процесуальним кодексом України. Розглянуто функції Служби судової охорони за запропонованою у дисертації О. І. Шурко "Адміністративно-правове забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах" класифікацією. Запропоновано доповнити класифікацію функцій Служби судової охорони за їх процесуальними повноваженнями та загально класифікувати функції Служби судової охорони як процесуальні. Досліджено питання затримання підозрюваних осіб співробітниками Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України, вивчено питання огляду затриманих та огляду речей затриманих співробітниками Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України. Розглянуто питання обмеження фактичного володіння річчю співробітниками Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України. Було використано спеціально-наукові та загальнонаукові методи: метод наукового пізнання, порівняльно-правовий метод, метод системного аналізу, діалектичний метод, систематизації, класифікації тощо.

Ключові слова: Служба судової охорони, правоохоронна функція, процесуальні функції Служби судової охорони, процесуальний статус співробітників Служби судової охорони, охорона, підтримання громадського порядку в судах, затримання за підозрою, огляд затриманих, огляд речей, обмеження фактичного володіння річчю.

Вступ. Служба судової охорони відіграє важливу роль у забезпеченні охорони та громадського порядку в судах. Повноваження й завдання Служби судової охорони, що визначені чинним законодавством України, мають ключове значення для забезпечення ефективної та безпечної роботи судів. Для продуктивної реалізації завдань Служби судової охорони необхідно узагальнити визначення функцій Служби судової охорони та процесуальних особливостей реалізації її повноважень, що дозволить забезпечити кращу безпеку й охорону учасників судового процесу.

Служба судової охорони містить низку важливих завдань і повноважень, які можуть бути розкриті не тільки у контексті прямої реалізації її співробітниками своїх повноважень згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів", Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про службу судової охорони" та Закону України "Про національну поліцію", а також через процесуальні повноваження за Кримінальним процесуальним кодексом України. Виходячи з основних завдань Служби судової охорони, можна виокремити такі повноваження, як затримання, огляд затриманих та огляд їхніх речей, які є при них, обмеження фактичного володіння річчю і т. п. Ці повноваження містять процесуальні особливості реалізації таких повноважень у визначених Кримінальним процесуальним кодексом України випадках. Також, у контексті реалізації повноважень Служби судової охорони, важливо визначити її правовий, процесуальний статус.

При реалізації частини повноважень Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України Служба судової охорони, її співробітники матимуть відповідний процесуальний статус уповноважених службових осіб. Зважаючи на процесуальний характер частини повноважень Служби судової охорони, можна сказати, що частина повноважень цієї Служби може бути реалізована тільки через норми Кримінального

процесуального кодексу України. Ураховуючи це, завдання Служби судової охорони необхідно розкрити через процесуальні особливості реалізації їх прав за Кримінальним процесуальним кодексом України, розкриваючи й доповнюючи таким чином загальні завдання Служби судової охорони процесуальними повноваженнями, які можна виділити в окрему процесуальну функцію Служби судової охорони.

Значення охорони в судах важко переоцінити, Служба судової охорони згідно зі своїми законодавчими повноваженнями відповідає за забезпечення безпеки й підтримання громадського порядку в судах та виконує інші повноваження, які можна виокремити у відповідні функції як напрями діяльності з охорони. Важливо розглянути такі функції Служби судової охорони відповідно до основних напрямів її діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням завдань Служби судової охорони, визначенням її засад через проблеми державного контролю, адміністративно-правового забезпечення судової влади загалом, правового статусу Служби судової охорони, її становлення, питаннями публічної служби в судах займалися відомі науковці та практики О. І. Шурко, О. М. Кіпчарський, В. Бойко, С. Бондар, Є. П. Прудіус, М. В. Хмиз, Р. М. Скриньковський, С. В. Глущенко, С. І. Цюх, В. В. Сердюк, М. В. Ковалів, П. С. Гарасим, М. А. Микитюк, Л. А. Остафійчук, П. Ю. Шпенова, А. І. Виноградова та інші.

Зокрема, О. М. Кіпчарський у роботі "Теоретико-правові проблеми державного контролю за діяльністю Служби судової охорони" розкрив сутність і правові засади державного контролю за діяльністю Служби судової охорони. За результатами дослідження, О. М. Кіпчарський робить висновок про те, що державний контроль за діяльністю Служби судової охорони є системою організаційно-правових форм забезпечення додержання принципу верховенства права, виконання поставлених завдань і реалізації управлінських рішень у діяльності Служби судової охорони, який здійснюється на підставі та в

межах законодавства Державною судовою адміністрацією та Вищою радою правосуддя задля забезпечення безпеки й незалежності суду [3].

В. Бойко у статті "Поняття суддівської публічної адміністрації", виходячи із завдань Служби судової охорони, зазначав, що Служба судової охорони діє з метою запобігання протиправним посяганням на суддів та здійснює всі інші заходи, щодо безпеки суддів, членів їхніх сімей і працівників суду [4].

Є. П. Прудіус у роботі "Концептуальні аспекти стратегічного управління підрозділами Служби судової охорони" акцентує увагу на тому, що на виконання завдань за призначенням (підтримання громадського порядку в суді, припинення виявів неповаги до суду, охорона приміщень суду та установ системи правосуддя, виконання функцій стосовно державного забезпечення особистої охорони суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, забезпечення у суді безпеки учасників судового процесу) спрямовані дії співробітників служби та її керівників [5].

М. В. Хмиз, Р. М. Скриньковський, С. В. Глуценко, С. І. Цюх, В. В. Сердюк, М. В. Ковалів, П. С. Гарасим, М. А. Микитюк у роботі "Судова охорона як одна із гарантій діяльності судів в Україні" дослідили особливості здійснення судової охорони як однієї із ключових гарантій діяльності судів в Україні. У роботі наведено обґрунтовані та змістовні висновки, частина з яких говорить про те, що: а) Служба судової охорони виступає державним органом, який функціонує у системі правосуддя та основним завданням якого виступає забезпечення охорони й підтримання належного порядку в судах; б) безпека суддів, а також охорона приміщень судів виступає однією із головних гарантій незалежності суддів і системи правосуддя загалом [6].

О. І. Шкурко в дисертації "Адміністративно-правове забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах" зауважує, що під компетенцією Служби судової охорони запропоновано розуміти певний обсяг завдань, які покладаються на цю Службу та реалізуються з урахуванням наданих їй прав і обов'язків. Повноваження Служби судової охорони, у свою чергу, визначено як сукупність наданих державою та закріплених в установленому законом порядку прав і обов'язків, необхідних і достатніх для належного виконання покладених на неї завдань та функцій. О. І. Шкурко у дослідженні частково зазначає про затримання. Наприклад, "заходи фізичного впливу, у тому числі спеціальні прийоми боротьби (рукопашного бою), співробітник Служби судової охорони може застосовувати для гарантування особистої безпеки або/та безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, яка вчинила правопорушення, якщо застосування інших заходів не забезпечує виконання співробітником повноважень, покладених на нього законом" [7].

Загалом у своїх розвідках учені звертали увагу на проблеми контролю за діяльністю Служби судової охорони, управління та питання адміністративно-правового забезпечення охорони у судах. Вони також вивчали питання правового статусу Служби судової охорони, її становлення та розглядали охорону як гарантію діяльності суду. Такі дослідження вчених та практиків допомагають краще зрозуміти роль і функції Служби судової охорони, визначити проблеми й запропонувати теоретичні та практичні шляхи їх вирішення. Проте, на думку автора, існують питання, які залишаються малодослідженими. Зокрема, питання реагування Службою судової охорони на правопорушення за Кримінальним процесуальним кодексом України. У контексті повноважень і завдань Служби судової охорони таке питання потребує окремого

вивчення. Тому доцільно розкрити повноваження Служби судової охорони при реагуванні на правопорушення за Кримінальним процесуальним кодексом України та на рівні теорії запропонувати нову функцію Служби судової охорони – процесуальну.

Метою цієї статті є розкриття особливостей реалізації процесуальних повноважень Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України.

Завданнями статті є:

- визначити основні завдання, повноваження та права Служби судової охорони;
- сформулювати процесуальний статус співробітників Служби судової охорони;
- дослідити питання затримання підозрюваних осіб співробітниками Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України;
- розглянути питання огляду затриманих та огляду речей затриманих співробітниками Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України;
- вивчити питання обмеження фактичного володіння річчю співробітниками Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України;
- класифікувати процесуальні функції Служби судової охорони за Кримінальним процесуальним кодексом України.

Виклад основного матеріалу. Указом Президента України "Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки" (далі – Стратегія на 2021–2023 роки) визначено, що забезпечення ефективної роботи Служби судової охорони шляхом удосконалення механізмів регулювання її діяльності є одним із основних напрямів щодо організаційного забезпечення діяльності судів [8]. Ефективна робота Служби судової охорони є ключовим безпековим фактором в організаційному забезпеченні діяльності судів, а одним із основних напрямів стосовно забезпечення такої роботи є удосконалення механізмів регулювання діяльності Служби судової охорони. Ураховуючи те, що конкретні механізми регулювання діяльності Служби судової охорони не визначені у Стратегії на 2021–2023 роки, за своїм змістом, удосконалення таких механізмів є невід'ємним елементом стратегічного розвитку системи правосуддя й конституційного судочинства загалом. Оскільки Служба судової охорони забезпечує безпеку й охорону суду, її робота має важливе значення для забезпечення ефективної роботи судів. Тому вдосконалення механізмів регулювання діяльності Служби судової охорони стає необхідністю для гарантування ефективної роботи судів, що впливатиме на такі фактори, як зміцнення довіри громадян до діяльності суду та правосуддя загалом.

Основними складовими **елементами механізму** регулювання діяльності Служби судової охорони є нормативні джерела, які визначають правовий статус Служби судової охорони та її повноваження й завдання. До основних правових джерел, що регулює діяльність Служби судової охорони, необхідно віднести Конституцію України, Закон України "Про судоустрій і статус суддів", Закон України "Про Вищу раду правосуддя", Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про Службу судової охорони", Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони", Закон України "Про Національну поліцію", Закон України "Про охоронну діяльність", Закон України "Про державну службу", Закон України "Про Вищий антикорупційний суд", Закон України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", Кодекс України "Про адміністративні правопорушення" та Кримінальний процесуальний

кодекс України. Законодавчі акти, які регулюють діяльність Служби судової охорони, визначають основні завдання, повноваження, порядок організації та функціонування Служби судової охорони, а також права та обов'язки співробітників Служби судової охорони. Законодавчі акти є важливим інструментом для забезпечення реалізації основних завдань Служби судової охорони та її ефективної діяльності, що прямо стосується організаційного забезпечення діяльності судів. Звертаючись до Стратегії на 2021–2023 рр., зауважимо, що удосконалення законодавства, яке врегульовує діяльність Служби судової охорони, має бути пріоритетом стратегії розвитку правосуддя на визначений період, але для початку треба визначити правові норми, які формують завдання Служби судової охорони та її правовий статус.

Правовий статус Служби судової охорони визначається ч. 1 ст. 161 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Згідно з цією нормою Служба судової охорони є державним органом, який перебуває в системі правосуддя та має завдання забезпечувати охорону й підтримання громадського порядку в судах [1]. Згідно з нормативним визначенням правового статусу, Служба судової охорони є органом системи правосуддя, державним органом та має відповідні повноваження й обов'язки з охорони та підтримання громадського порядку, які реалізуються працівниками Служби судової охорони. Серед прав і обов'язків Служби судової охорони, що визначаються ч. 1 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" можна зробити їх загальний опис та виділити: забезпечення безпеки та охорони, включаючи контроль доступу до судових приміщень, перевірку громадян та їхнього майна на наявність заборонених предметів і речей; реагування на порушення громадського порядку у приміщенні суду та правопорушення, чергування та охорону судових приміщень; запобігання можливим персональним загрозам безпеці суддів та учасників провадження тощо. Можна дійти висновку, що виходячи з нормативного визначення правового статусу Служби судової охорони та тих повноважень, які покладаються на саму службу, доцільно розглядати Службу судової охорони як важливий елемент системи правосуддя, що має широкі повноваження з охорони та гарантування безпеки роботи судів. При цьому частина повноважень Служби судової охорони виходить за межі приміщення суду та охорони прилеглої території. Йдеться про забезпечення безпеки сімей суддів. З огляду на це, можна детальніше розглянути права й обов'язки Служби судової охорони та визначити основні функції цієї Служби.

З огляду на зроблений загальний опис повноважень Служби судової охорони, можна зазначити, що серед повноважень, які визначаються ч. 1 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", доцільно визначити основні напрями діяльності Служби судової охорони у формі відповідних функцій. Але цікавим є те, що ч. 1 ст. 160 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" прямо визначає, що Служба судової охорони виконує функції щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, гарантування безпеки учасників судового процесу тощо. Отже, діяльність із державного забезпечення безпеки визначається нормативно як функція Служби судової охорони. Однак на цьому повноваження Служби судової охорони не закінчуються. Такі права, на думку автора, можна було б згрупувати у певні функції, а саме: 1) *державне гарантування особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду*; 2) *забезпечення у суді безпеки учасників судового процесу*; 3) *підтримання громадського порядку в суді*; 4) *припинення виявів неповаги до суду, а*

також охорона приміщень суду, органів та установ системи правосуддя. Кожна з цих запропонованих позицій має свої особливості стосовно їх реалізації. Забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах, як напрям діяльності Служби судової охорони, дуже приблизно визначає, що треба охороняти і як саме реалізовуватиметься ця охорона. Конкретні напрями діяльності Служби судової охорони дозволяють предметно визначати сектор роботи Служби судової охорони за відповідними функціями та згідно з цим нормативно розкрити повноваження співробітників Служби судової охорони. Для прикладу, забезпечення особистої безпеки членів сім'ї судді та припинення виявів неповаги до суду – це діяльність з охорони, але вони будуть реалізовуватися в абсолютно різних спосіб.

Проте не тільки функції Служби судової охорони мають важливе значення для реалізації специфічних повноважень. Необхідно сказати про принципи, на яких ґрунтується ця діяльність. На думку автора, одним із основних принципів у діяльності Служби судової охорони буде принцип або засада законності, але в науці є дослідження, які вказують на окремі аспекти охорони як базового принципу в діяльності Служби судової охорони. Зокрема, О. І. Шкурко в дисертації "Адміністративно-правове забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах" зазначає про те, що принципи забезпечення охорони й підтримання громадського порядку в судах – це основоположні (базисні, відправні), загальні, імперативні вимоги, правила, на яких ґрунтується функціонування організаційно-правового механізму із забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах [7]. Можна погодитися з тим, що ці принципи є "базою" у діяльності Служби судової охорони. Це абсолютно точний висновок, який можна застосувати до діяльності Служби судової охорони загалом. Принципи забезпечення охорони й підтримання громадського порядку в судах є важливими для функціонування Служби судової охорони. Їхнє дотримання допомагає забезпечити безпеку в судових приміщеннях, захист правопорядку та в організаційному розумінні покращити якість здійснення правосуддя. Наприклад, можна виділити частину елемента принципу забезпечення охорони з питань забезпечення безпеки в судових приміщеннях. Це означає, що за цим принципом Служба судової охорони повинна контролювати загрози з тим, щоб у судових приміщеннях не було небезпеки для життя та здоров'я людей, які там перебувають. Така реалізація принципів забезпечення охорони й підтримання громадського порядку в судах має відбуватися за допомогою системи безпекових заходів і відповідних процедур, які передбачені законодавством. Із цього можна було б зробити висновок, за яким принципи забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах є основоположними, імперативними вимогами та правилами, на яких ґрунтується функціонування організаційно-правового механізму із забезпечення охорони й підтримання громадського порядку в судах. Їхнє дотримання є необхідним для забезпечення безпеки в судових приміщеннях, дотримання правопорядку та загалом покращення якості здійснення правосуддя. При цьому принцип є основою в діяльності Служби судової охорони, а функція передбачає спеціалізований напрям діяльності Служби судової охорони. Тому реалізація функцій має відбуватися за допомогою системи заходів і встановлених законодавством процедур. Отже, можна зробити висновок, що важливість цих принципів полягає в тому, що вони забезпечують ефективне функціонування Служби судової охорони, а також виконання її основних завдань і

повноважень, пов'язаних з охороною та підтриманням громадського порядку в судах.

У ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" додатково розкриваються права та повноваження Служби судової охорони, які визначають її права. Їхній список доволі великий, тому важливо зазначити, які саме з них є ключовими для досягнення мети й завдань цієї статті. Зокрема, серед прав і повноважень Служби судової охорони можна виділити можливі процесуальні повноваження, що містять дії, які також можна віднести до процесуальних. Приміром, Службі судової охорони та її співробітникам для здійснення покладених на них повноважень надається право робити таке: здійснювати поверхневу перевірку осіб, які входять до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя; затримувати осіб; здійснювати у встановленому законом порядку особистий огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам; вимагати від громадян залишатися на конкретних місцях; тимчасово обмежувати фактичне володіння річчю, якщо це необхідно для забезпечення громадського порядку в суді; уживати заходи з метою запобігання протиправним посяганням; застосовувати технічні прилади й технічні засоби, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису тощо. Зважаючи на вищевикладене, можна сказати, що у ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" додатково розкриваються права та повноваження Служби судової охорони, які визначають її повноваження. Зокрема, ці права, одночасно, містять відповідні процесуальні повноваження, які можуть бути задіяні для забезпечення охорони та громадського порядку в результаті реагування Служби судової охорони на правопорушення.

У п. 3 розд. 2 Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони" [9] зазначено обов'язки, які додатково розкривають можливі варіанти реагування на правопорушення з боку Служби судової охорони. Ці зобов'язання є важливими для належного функціонування Служби судової охорони та, на думку автора, містять відповідні дії за Кримінальним процесуальним кодексом України. Зауважимо, що при розкритті обов'язків та у виконанні визначених законом повноважень, не можна ставити знак дорівнює між Службою судової охорони, як державним органом у системі правосуддя, та співробітниками Служби судової охорони. Умовно, обов'язки із п. 3 розд. 2 Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони" можна поділити на три обов'язки, які будуть пов'язані з виконанням дій за Кримінальним процесуальним кодексом України. Перший обов'язок співробітників Служби судової охорони, який потрібно виділити, полягає в детальному знанні їхніх функціональних зобов'язань, процедур служби та розташування об'єктів, які потребують захисту. Це означає, що всі співробітники Служби судової охорони повинні бути більш детально ознайомлені із процедурами виконання своїх обов'язків. У цьому контексті надзвичайно важливим є знання процедур, установлених Кримінальним процесуальним кодексом України, оскільки частина з цих службових обов'язків містить виконання процесуальних процедур. Другий обов'язок співробітників Служби судової охорони полягає не лише у забезпеченні пропуску осіб на територію суду, але й у затриманні осіб, які вчиняють протиправні дії на цій території. Наприклад, якщо під час судового засідання в судовій залі хтось із присутніх або учасників судового засідання вчинить правопорушення, співробітник Служби

судової охорони повинен не лише забезпечити безпеку інших присутніх, а й затримати порушника до моменту передачі його до відповідного правоохоронного органу. Крім того, Служба судової охорони забезпечує не лише безпеку в будівлях суду, а й на прилеглий території, що теоретично може включати парковки, дороги та інші об'єкти. Третім обов'язком співробітників Служби судової охорони є забезпечення недоторканності місця вчинення правопорушення до прибуття представників правоохоронних органів. Крім того, якщо правопорушення відбулося на території суду або на прилеглий території, то співробітники Служби судової охорони мають негайно повідомити про це Національну поліцію України. Третій обов'язок співробітників Служби судової охорони передбачає забезпечення недоторканності місця вчинення кримінального правопорушення. Це означає, що співробітники Служби судової охорони мають запобігти будь-яким діям, які можуть змінити докази або пошкодити місце вчинення правопорушення. Вони повинні забезпечити збереження всіх наявних доказів для досудового розслідування. Крім того, співробітники Служби судової охорони повинні забезпечити безпеку місця вчинення правопорушення до прибуття правоохоронних органів.

У п. 14 Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про Службу судової охорони" на Службу судової охорони також покладаються відповідні повноваження, які детальніше розкривають основні завдання служби, що визначені в п. 13 цього самого Рішення [9]. Цей факт наводить на думку, що необхідно додатково проаналізувати інформацію про повноваження й завдання, які покладаються на співробітників Служби судової охорони, та забезпечує їх виконання за чинним законодавством загалом. Із аналізу даних повноважень можна дійти висновку, що серед великого переліку нормативно визначених прав і повноважень, які мають співробітники Служби судової охорони, можна знайти положення, які повторюють одне одного, хоча вони визначені в окремих узятих нормативних актах, а головне те, що вони не у всьому тотожні. У зв'язку з цим деякі вчені проводили їхню систематизацію для розкриття завдань Служби судової охорони. Наприклад, О. І. Шкурко у своєму дисертаційному дослідженні систематизує завдання та функції Служби судової охорони і виділяє такі напрями їхньої класифікації: 1) охоронні; 2) превентивні; 3) захисні; 4) забезпечувальні; 5) інформаційно-аналітичні; 6) функції взаємодії; 7) інші [7]. Ця класифікація дозволяє детальніше визначити функції Служби судової охорони, що може сприяти вдосконаленню роботи із систематизації функцій Служби судової охорони. Приміром, охоронні функції містять заходи з охорони об'єктів (судів, органів і установ системи правосуддя), а також охорону працівників апарату, суддів і відвідувачів. Превентивні функції включають профілактичні заходи, які спрямовані на запобігання можливих правопорушень, що можуть вчинятись на території суду та прилеглий території. Захисні функції містять заходи, що забезпечують безпеку суддів від протиправних посягань, а також членів сімей суддів, працівників апарату й відвідувачів у випадку небезпеки. Забезпечувальні функції включають гарантування безпеки об'єктів та інфраструктури, де знаходяться суди та органи й установи системи правосуддя. Інформаційно-аналітичні функції містять збір, аналіз і реагування на інформацію про можливі загрози та порушення з боку правопорушників. Функції взаємодії включають співпрацю з іншими правоохоронними органами й органами державної влади. Виходячи з цього, можна сказати, що систематизація завдань і

функцій Служби судової охорони дозволяє забезпечити більш ефективне виконання повноважень Служби судової охорони. Це можливо принаймні у теорії, але такий теоретичний підхід дозволяє запропонувати зміни до нормативних актів з метою удосконалення роботи Служби судової охорони, що відповідатиме Стратегії на 2021–2023 рр., у якій визначено забезпечення ефективної роботи Служби судової охорони шляхом удосконалення механізмів регулювання її діяльності. Класифікація функцій Служби судової охорони може спростувати розуміння завдань, а також буде додатково розкривати повноваження стосовно реалізації тих напрямів діяльності Служби судової охорони, які додатково розкриваються у Кримінальному процесуальному кодексі України. При цьому слід сказати про те, що процесуальні елементи реалізації співробітниками Служби судової охорони їхніх прав не до кінця розкриваються у Законі України "Про судоустрій і статус суддів", Рішенні Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про Службу судової охорони" та Рішенні Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони". Процесуальна частина прав Служби судової охорони розкривається у площині Закону України "Про Національну поліцію" та Кримінальному процесуальному кодексі України.

Виходячи з поставленої проблеми, можна сказати, що повноваження та обов'язки, які покладаються на співробітників Служби судової охорони, можна систематизувати за запропонованою О. І. Шкурко класифікацією у відповідні функції: охоронні, превентивні, захисні, забезпечувальні, інформаційно-аналітичні, функції взаємодії та інші. Ця класифікація, на думку автора, дозволяє детальніше визначити завдання Служби судової охорони та, у перспективі, забезпечити ефективніше виконання повноважень Службою судової охорони. Також класифікація повноважень Служби судової охорони за відповідними функціями може бути корисною для вдосконалення роботи служби та виділення процесуальної функції Служби судової охорони, що відповідатиме Стратегії на 2021–2023 рр. щодо удосконалення механізмів регулювання діяльності Служби судової охорони.

Для **систематизації процесуальних повноважень** Служби судової охорони з відповідною класифікацією в окрему процесуальну функцію, необхідно розкрити такі повноваження Служби судової охорони, як затримання, огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, обмеження фактичного володіння річчю тощо.

Повноваження Служби судової охорони – затримання. Треба почати з того, що частина визначених повноважень Служби судової охорони частково збігається із превентивними поліцейськими заходами за ст. 30 Закону України "Про національну поліцію". Зокрема, поліція може застосовувати такі превентивні заходи, як перевірка документів особи; поверхнева перевірка і огляд; вимога залишити місце й обмеження доступу до визначеної території; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- та кінозйомки, відеозапису тощо [10]. Збіг превентивних поліцейських заходів з повноваженнями Служби судової охорони не є абсолютно тотожним. Хоча переважна частина повноважень Служби судової охорони стосується виконання охоронних функцій, необхідно зазначити, що є деякі повноваження, у яких Служба судової охорони може діяти за більш складним алгоритмом дій. Зауважимо, що права Служби судової охорони можуть

порушувати права та свободи інших осіб. Тому доречно не тільки говорити про права Служби судової охорони, але і про права тих осіб, до яких буде застосовуватися належна правова процедура. Необхідно зазначити, що це може включати захист від недостатнього або надмірного застосування повноважень Служби судової охорони й забезпечення належного захисту індивідуальних прав і свобод від будь-якого порушення з боку відповідних посадових осіб.

У повноваженнях Служби судової охорони за п. 3 ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" і прав Служби судової охорони за пп. 3 п. 14 Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про Службу судової охорони" визначено право затримувати осіб, які незаконно проникли або намагаються незаконно проникнути до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, перевіряти у них документи, що посвідчують особу, здійснювати у встановленому законом порядку особистий огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам [1, 2].

З першого погляду, затримання підозрюваних осіб співробітниками Служби судової охорони не видається складною дією. Однак, якщо йдеться про грубе, незаконне проникнення чи проникнення озброєної людини або групи осіб, намагання незаконно проникнути таких підозрюваних до будівель судів, органів та установ системи правосуддя, вчинення таких дій під час масових заворушень, то це може мати суттєве значення для самої процедури затримання й майбутньої процесуальної процедури, що передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України. Крім того, передача затриманих осіб правоохоронним органам теж містить відповідну процедуру, щоб забезпечити права та законні інтереси всіх сторін умовного конфлікту. На практиці, затримання може наставати не тільки за п. 3 ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Приміром, затримання може відбуватись практично у всіх випадках ч. 1 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та пп. 1, 2, 3, 4, 6, 8 ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Із процесуальної позиції, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, є підозрюваним (підозрюваною особою), відповідно до ч. 1 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України [11].

У Кримінальному процесуальному кодексі України є три статті, які пов'язані із затриманням особи без ухвали слідчого судді, суду – це ст. 207 (Законне затримання), ст. 208 (Затримання уповноваженою службовою особою) та ст. 298-2 (Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок).

Стаття 207 Кримінального процесуального кодексу України стосується права на затримання особами, які не є уповноваженими службовими особами, тобто особами, яким законом надано право здійснювати затримання. Згідно з ч. 2 цієї статті, кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу відповідно до передбаченого порядку, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження затриманої особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [11]. Тобто право на затримання підозрюваної особи за цією статтею Кримінального процесуального кодексу України надається "кожному", але не уповноваженій службовій особі, яка має право здійснювати

затримання. Служба судової охорони має право здійснювати затримання виходячи з п. 3 ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Згідно з визначенням правом на затримання, співробітники Служби судової охорони є уповноваженими службовими особами з позиції Кримінального процесуального кодексу України. Більше того, у п. 3 ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" зазначається про те, що Служба судової охорони має право здійснювати затримання осіб і передавати їх правоохоронним органам. Однак бракує ясності, чи є Служба судової охорони правоохоронним органом? Закон не надає однозначної відповіді на це запитання, хоча Служба судової охорони виконує правоохоронні функції. Передача затриманих до Національної поліції є єдиною правильною й очевидною дією, але залишається непорозуміння щодо статусу Служби судової охорони як правоохоронного органу. Необхідно детальніше проаналізувати законодавство, щоб отримати чітку відповідь на це питання.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", до правоохоронних органів належать органи прокуратури, Національна поліція, Служба безпеки, Військова служба правопорядку в Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибохорони, державної лісової охорони та інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Відсутність Служби судової охорони в переліку правоохоронних органів може викликати плутанину, проте зауважимо, що Служба судової охорони здійснює правоохоронні функції. Таким чином, формально Служба судової охорони не входить до переліку правоохоронних органів, але вона все ж здійснює важливі функції з охорони та безпеки.

Україна має розвинену систему правоохоронних органів, кожен із яких має свої повноваження та функції. Однак виникає питання: кого саме законодавець розуміє під терміном "правоохоронні органи"? Згідно зі ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" від 23.12.1993 р., це органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку в Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, органи державного фінансового контролю тощо. У своїй статті "Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону "Про національну безпеку України": питання правової визначеності" автори М. В. Руденко та О. П. Шайтуро визначають, що законодавець тлумачить правоохоронні органи через надання їх конкретного переліку, який постійно розширюється через унесення до нього нових державних органів, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (напр., Служба судової охорони) [12].

З таким визначенням авторів М. В. Руденко та О. П. Шайтуро можна погодитись. Перелік правоохоронних органів постійно розширюється через унесення до нього нових державних органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Згідно зі змістом повноважень Служби судової охорони, що визначені законодавцем, їй притаманні правоохоронні функції. З огляду на те, що Службу судової охорони відносять до правоохоронних органів, логічно зауважити, що Служба судової охорони здійснює забезпечення

охорони та захисту суддів, працівників суду, учасників судового процесу та інші повноваження.

М. В. Хмиз, Р. М. Скриньковський, С. В. Глущенко, С. І. Цюх, В. В. Сердюк, М. В. Ковалів, П. С. Гарасим, М. А. Микитюк статті "Судова охорона як одна із гарантій діяльності судів в Україні" у висновку зазначають, що окрім Служби судової охорони функції охорони судів виконують підрозділи Національної поліції України й підрозділи Національної гвардії України [6]. Учені віднесли Службу судової охорони до органів, які здійснюють правоохоронні функції. У зв'язку з цим можна сказати, що Служба судової охорони разом із Національною поліцією України та підрозділами Національної гвардії України забезпечують безпеку судів і суддів, що у свою чергу дозволяє поставити Службу судової охорони в один ряд із правоохоронними органами при виконанні ними своїх повноважень. Таким чином, можна погодитися з авторами статті "Судова охорона як одна із гарантій діяльності судів в Україні" і стверджувати, що Служба судової охорони відіграє важливу роль у забезпеченні гарантій діяльності судів в Україні.

Узагальнюючи проаналізований матеріал, можна дійти висновку про те, що Служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя, який здійснює правоохоронні функції, забезпечує охорону й підтримання громадського порядку в судах. Тому, при затриманні підозрюваного, який учинив кримінальне правопорушення, без ухвали слідчого судді, суду співробітники Служби судової охорони, за Кримінальним процесуальним кодексом України, будуть уповноваженими службовими особами, які визначені ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України.

Згідно з ч. 1 ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках, якщо: 1) цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; 4) є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального процесуального кодексу України [11].

Також важливо зауважити, що затримання може виконуватись уповноваженою службовою особою Служби судової охорони за підозрою у вчиненні кримінального проступку. Згідно з ч. 1 ст. 298-2 Кримінального процесуального кодексу України, уповноважена службова особа має право затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, без ухвали слідчого судді чи суду в разі, якщо вона: 1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; 2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; 4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим. Ці заходи мо-

жуть вживатися співробітниками Служби судової охорони відповідно до Кримінального процесуального кодексу України та з метою забезпечення безпеки громадян і збереження громадського порядку. Можна розглядати затримання у відповідному превентивному значенні з тим, що затримання може бути виконане для попередження можливих правопорушень. Із аналізу зазначених підстав для затримання за Кримінальним процесуальним кодексом України можна зробити висновок про те, що:

- співробітники Служби судової охорони є уповноваженими службовими особами, яким законом надано право здійснювати затримання за умовами статей 208 та 298-2 Кримінального процесуального кодексу України;
- підстави для затримання за Кримінальним процесуальним кодексом України можуть виникати практично в усіх випадках за ч. 1 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів";
- затримання може наставати не тільки за п. 3 ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", де Служба судової охорони має право затримувати осіб, які незаконно проникли або намагаються незаконно проникнути до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, перевіряти у них документи, що посвідчують особу, здійснювати у встановленому законом порядку особистий огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам.

Повноваження Служби судової охорони – огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них. Розкриваючи подальші дії після затримання, слід звернути увагу на огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них.

Відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону України "Про Національну поліцію" поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу. Необхідно врахувати, що при виявленні в ході поверхневої перевірки будь-яких слідів правопорушення поліцейський забезпечує їхню схоронність та огляд відповідно до вимог ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з ч. 7 ст. 34 Закону України "Про Національну поліцію" [10].

Служба судової охорони не є Національною поліцією, проте виконуючи правоохоронні функції, Служба судової охорони має дотримуватися законодавства, яке врегульовує процедурні питання огляду затриманих та огляд їхніх речей. Дотримуючись логіки затримання за 298-2 Кримінального кодексу України, слід сказати про вилучення речей і документів. Зокрема, ...для з'ясування обставин учинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, згідно з п. 4 ч. 3 ст. 214 Кримінального кодексу України [11].

Також тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду, за ч. 2 ст. 168 Кримінального кодексу України. Відповідно до ч. 5 ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України при проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених із обігу. Усі вилучені речі та документи підлягають негайному огляду й опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний із ускладненнями, вони тимчасово опечатуються та зберігаються

у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточний огляд і опечатування [11].

При затриманні Службою судової охорони підозрюваних з їхнім подальшим оглядом та оглядом їхніх речей, які є при них, важливим завданням співробітників буде чітке дотримання процедури огляду й забезпечення схоронності тимчасово вилучених речей і документів, а також речей, вилучених із обігу.

Згідно з ч. 3 ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 цього Кодексу, з урахуванням випадків за ч. 1 ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України [11]. Обшук є більш складною темою для її опису в межах цієї статті, але зазначимо, що примусове вилучення знаряддя та засобів учинення кримінального правопорушення, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального правопорушення з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, у затриманих осіб, формально не буде оглядом і має проводитись за правилами обшуку.

З аналізу повноважень щодо огляду Служби судової охорони можна дійти висновку про те, що:

- огляд є процесуальною дією, яку мають право проводити слідчий і прокурор відповідно до ч. 1 ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України. Але огляд також може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР уповноваженим на це органом, який має право здійснювати у встановленому законом порядку особистий огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам. Таким органом є Служба судової охорони;

- співробітники Служби судової охорони є уповноваженими службовими особами, за Кримінальним процесуальним кодексом України, які мають право здійснювати огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них.

Повноваження Служби судової охорони – обмеження фактичного володіння річчю. Наступним правом Служби судової охорони, на яке необхідно звернути увагу із процесуальної позиції, – це право тимчасово обмежувати фактичне володіння річчю, якщо це необхідно для забезпечення громадського порядку в суді, забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, безпеки учасників судового процесу тощо.

Згідно з ч. 4 ст. 37 Закону України "Про Національну поліцію" поліцейський може тимчасово обмежити фактичне володіння річчю або пересування транспортного засобу для запобігання небезпеці, якщо є достатні підстави вважати, що річ або транспортний засіб можуть бути використані особою з метою посягання на своє життя та здоров'я чи на життя чи здоров'я іншої людини, або пошкодження чужої речі. Обмеження фактичного володіння річчю здійснюється на підставах та в порядку, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення [10].

Право на таке обмеження фактичного володіння річчю Служби судової охорони законно порушує права та свободи людини і громадянина, а його реалізація відбувається без ухвали слідчого судді суду. При цьому, при застосуванні обмеження фактичного володіння річчю, має бути чітко дотримана законна процедура її проведення. Інакше така дія Служби судової охорони може бути визнана незаконною, а співробітників Служби

судової охорони можуть самих притягнути до відповідальності за протиправні дії.

Відповідно до ч. 5 ст. 37 Закону України "Про Національну поліцію" обмеження фактичного володіння річчю здійснюється шляхом вилучення речі в її фактичного володільця, обмеження її перенесення або перевезення. Поліцейський зобов'язаний у письмовій формі повідомити свого керівника про тимчасове обмеження фактичного володіння річчю особи, а також має скласти протокол про здійснення тимчасового обмеження фактичного володіння річчю та вручити протокол цій особі [10].

За Кримінальним процесуальним кодексом України вилучення речі в її фактичного володільця Службою судової охорони може бути пов'язано із затриманням особи за ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України, тимчасовим вилученням майна до вирішення питання про арешт майна або його повернення, чи його спеціальну конфіскацію в порядку, установленому законом за ст. 167, 168 Кримінального процесуального кодексу України.

Згідно з ч. 1 ст. 167 Кримінального процесуального кодексу України тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене в ч. 2 цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення, чи його спеціальну конфіскацію в порядку, установленому законом [11].

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено, відповідно до ч. 2 ст. 167 Кримінального процесуального кодексу України [11].

Згідно з ч. 4, 5 ст. 168 Кримінального процесуального кодексу України слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку й тимчасового вилучення майна або негайно після їхнього здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, у якої вилучено майно, або її представнику. Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [11].

Із аналізу повноважень Служби судової охорони щодо обмеження фактичного володіння річчю можна дійти висновку про те, що:

1) обмеження фактичного володіння річчю співробітниками Служби судової охорони має визначену процесуальну форму в тимчасовому вилученні такої речі за Кримінальним процесуальним кодексом України;

2) уповноважена службова особа Служби судової охорони має повноваження тимчасово обмежувати фактичне володіння річчю, якщо це необхідно для забезпечення громадського порядку в суді, забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, безпеки учасників судового процесу з обов'яз-

ковим дотриманням законної процедури тимчасового вилучення майна.

Висновки. Виходячи з поставлених завдань до цієї статті, можна зробити висновки щодо повноважень Служби судової охорони:

1) служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя, який здійснює правоохоронні функції, забезпечує охорону й підтримання громадського порядку в судах;

2) основні повноваження та права Служби судової охорони визначені у ст. 162 Закону України "Про судوустрій і статус суддів", завдання, права та повноваження Служби судової охорони визначені у п.п. 12, 13, 14 Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про Службу судової охорони" та обов'язки Служби судової охорони у п. 3 розд. 2 Рішення Вищої ради правосуддя "Про затвердження Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони";

3) співробітники Служби судової охорони є уповноваженими службовими особами, яким законом надано право здійснювати затримання за умовами статей 208 та 298-2 Кримінального процесуального кодексу України. При виконанні повноважень із затримання особи, огляду затриманих та огляду їхніх речей, які є при них за підозрою у вчиненні кримінального проступку чи злочину, а також обмеження фактичного володіння річчю, співробітники Служби судової охорони повинні дотримуватися норм Кримінального процесуального кодексу України.

4) затримання може наставати не тільки за п. 3 ч. 2 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", де співробітники Служби судової охорони мають право затримувати осіб, які незаконно проникли або намагаються незаконно проникнути до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, перевіряти у них документи, що посвідчують особу, здійснювати у встановленому законом порядку особистий огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам. Підстави для затримання за Кримінальним процесуальним кодексом України можуть виникати практично в усіх випадках, визначених у ч. 1 ст. 162 Закону України "Про судоустрій і статус суддів";

5) огляд є процесуальною дією, яку мають право проводити слідчий і прокурор згідно з ч. 1 ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України. Але огляд також може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР уповноваженим на це органом, який має право здійснювати у встановленому законом порядку особистий огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам. Таким органом є Служба судової охорони;

6) обмеження фактичного володіння річчю співробітниками Служби судової охорони має визначену процесуальну форму в тимчасовому вилученні такої речі за Кримінальним процесуальним кодексом України. Уповноважена службова особа Служби судової охорони має повноваження тимчасово обмеження фактичного володіння річчю, якщо це необхідно для забезпечення громадського порядку в суді, забезпечення особистої безпеки суддів та членів їх сімей, працівників суду, безпеки учасників судового процесу з обов'язковим дотриманням законної процедури тимчасового вилучення майна;

7) до запропонованих О. І. Шкурко функцій Служби судової охорони, які були класифіковані як: 1) охоронні; 2) превентивні; 3) захисні; 4) забезпечувальні; 5) інформаційно-аналітичні; 6) функції взаємодії; 7) інші, також можна запропонувати віднести процесуальні функції Служби судової охорони, які можуть розгалужуватися на а) повноваження затримання за підозрою, б) повнова-

ження огляду затриманих за підозрою осіб та огляду речей, які є при них, в) повноваження з тимчасового вилучення майна.

8) класифікація повноважень Служби судової охорони за відповідними функціями може бути корисною для удосконалення роботи служби та виділенням процесуальної функції Служби судової охорони, що відповідатиме Стратегії на 2021–2023 рр. щодо удосконалення механізмів регулювання діяльності Служби судової охорони.

Список використаних джерел

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – С. 7, ст. 545 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/sp:nav7:font2#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
2. Про затвердження Положення про Службу судової охорони: Рішення, Положення від 04.04.2019 № 1051/0/15-19 // Вища рада правосуддя. – 2019. – № 1051/0/15-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19/sp:nav7:font2#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
3. Кіпчарський О. М. Теоретико-правові проблеми державного контролю за діяльністю служби судової охорони / О. М. Кіпчарський // Правові горизонти. – 2020. – № 23. – С. 78–82 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i23.p78> (дата звернення: 14.10.2022).
4. Бойко В. Поняття суддівської публічної адміністрації / В. Бойко // Entrepreneurship, Economy and Law. – 2020. – № 2. – С. 182–187 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.2.31> (дата звернення: 14.10.2022).
5. Прудіус Є. П. Концептуальні аспекти стратегічного управління підрозділами Служби судової охорони / Є. П. Прудіус // Вісн. Хмельницьк. нац. ун-ту. Серія: "Економічні науки". – 2021. – № 6. – Т. 1. – С. 94–100 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.doi.org/10.31891/2307-5740-2021-300-6> (дата звернення: 14.10.2022).
6. Судова охорона як одна із гарантій діяльності судів в Україні / М. В. Хмиз, Р. М. Скриньковський, С. В. Глушенко та ін. // Публічне адміністрування та національна безпека. – 2021. – № 5 (21). – С. 57–64 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4071> (дата звернення: 14.10.2022).
7. Шурко О. І. Адміністративно-правове забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. І. Шурко; Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини "Україна". – Суми, 2020. – 217 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/77937> (дата звернення: 14.10.2022).
8. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 № 231/2021 // Офіційний вісник Президента України. – 2021. – № 17. – С. 29. – Ст. 836 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021/sp:nav7:font2#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
9. Про затвердження Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони: Рішення, Положення від 04.04.2019 № 1052/0/15-19 // Вища рада правосуддя. – 2019. – № 1052/0/15-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1052910-19/sp:nav7:font2#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
10. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – С. 1970. – Ст. 379 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/sp:nav7:font2#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
12. Руденко М. Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону "Про національну безпеку України": питання правової визначеності / М. Руденко, О. Шайтуро // Вісн. Луганськ. держ. ун-ту внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2019. – № 1(85). – С. 165–172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.85.165-172> (дата звернення: 14.10.2022).

References

1. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy [About the judiciary and the status of judges: Law of Ukraine] № 1402-VIII (2016) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/sp:nav7:font2#Text> (in Ukrainian).
2. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Sluzhbu sudovoi okhorony [On the approval of the Regulations on the Court Security Service: Law of Ukraine] № 1051/0/15-19 (2019) <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19/sp:nav7:font2/print> (in Ukrainian).
3. Kipcharskyi O. M. (2020) Teoretyko-pravovi problemy derzhavnoho kontroliu za diialnistiu sluzhby sudovoi okhorony [Theoretical and legal problems of state control over the activities of the court security service] <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i23.p78> (in Ukrainian).
4. Boiko V. (2020) Poniattia suddivskoi publichnoi administratsii [Concept of judicial public administration] <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.2.31> (in Ukrainian).
5. Prudius Ye. (2021) Kontseptualni aspekty stratezhichnoho upravlinnia pidrozdilamy Sluzhby sudovoi okhorony [Conceptual aspects of strategic management of units of the Court Security Service] <https://www.doi.org/10.31891/2307-5740-2021-300-6> (in Ukrainian).
6. Khmyz M.V., Skrynkovskiy R.M., Hlushchenko S.V., Tsiukh S.I., Serdiuk V.V., Kovaliv M.V., Harasym P.S., Mykytiuk M.A. (2021) Sudova okhrona yak odna iz harantii diialnosti sudiv v Ukraini [Judicial protection as one of the guarantees of court activity in Ukraine] <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4071> (in Ukrainian).
7. Shurko O.I. (2020) Administrativno-pravove zabezpechennia okhorony ta pidtrymannia hromadskoho poriadku v sudakh [Administrative and legal protection and maintenance of public order in courts] <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/77937> (in Ukrainian).
8. Pro Stratehiu rozvytku systemy pravosudiva ta konstytutsiinoho sudochynstva na 2021-2023 roky [About the Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Judiciary for 2021-2023: Law of Ukraine] № 231/2021 (2021) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021/sp:nav7:font2#Text> (in Ukrainian).
9. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro prokhodzhennia sluzhby spivrobotnykamy Sluzhby sudovoi okhorony [On the approval of the Regulation on the completion of service by employees of the Court Security Service: Law of Ukraine] № 1052/0/15-19 (2019) <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1052910-19/sp:nav7:font2#Text> (in Ukrainian).
10. Pro Natsionalnu politsiu [About the National Police: Law of Ukraine] № 580-VIII (2015) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/sp:nav7:font2#Text> (in Ukrainian).
11. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine] № 4651-VI (2013) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (in Ukrainian).
12. Rudenko M., Shaituro O. (2019) Poniattia ta systema pravookhoronnykh orhaniv (orhaniv pravoporiadku) u konteksti novoho zakonu «Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy» [Concept and system of law enforcement agencies (law enforcement agencies) in the context of the new law "On National Security of Ukraine"] <https://doi.org/10.33766/2524-0323.85.165-172> (in Ukrainian).

Надійшла до редколегії 27.02.23

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

ORCID ID: 0000-0002-2787-6956

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROCEDURAL AUTHORITY OF THE COURT SECURITY SERVICE

The tasks, powers, rights and duties of the Court Security Service are defined in the paper. The article inspected the following: The norms of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", the Law of Ukraine "On the High Council of Justice", the Decision of the High Council of Justice "On Approving the Regulation on the Court Security Service", the Decision of the High Council of Justice "On Approving the Regulation on Completion of Service by Employees of the Court Security Service", the Law of Ukraine "On the National Police" and the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulate the powers of employees of the Court Security Service to detain persons suspected of committing criminal offenses and crimes, the powers of inspection of detainees and the inspection of their belongings in their possession, powers to limit actual possession of a thing, The law enforcement function of the Court Security Service. The procedural status of the Court Security Service under the Criminal Procedure Code of Ukraine has been determined. The functions of the Court Security Service as proposed by classification from the dissertation paper by O.I. Shkurko "Administrative and legal protection and maintenance of public order in courts" were considered. It is offered to supplement the classification of the functions of the Court Security Service according to their procedural powers and to generally classify the functions of the Court Security Service as procedural. The question of the detention of suspects by employees of the Court Security Service under the Criminal Procedure Code of Ukraine was investigated, the issue of the inspection of detainees and the inspection of things detained by the employees of the Court Security Service under the Criminal Procedure Code of Ukraine was reviewed, the issue of limiting the actual possession of things by the employees of the Court Security Service under the Criminal Procedure Code of Ukraine was investigated. Special scientific and general scientific methods were used: the method of scientific knowledge, comparative and legal method, system analysis method, dialectical method, systematization, and classification.

Keywords: Court Security Service, law enforcement function, procedural functions of the Court Security Service, procedural status of employees of the Court Security Service, security, maintenance of public order in courts, detention on suspicion, inspection of detainees, inspection of things, restriction of actual possession of things.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2023; 1(125): 74-80
УДК 343.3
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/1.125-13>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2023

Д. Птащенко, канд. юрид. наук, асист.
ORCID ID: 0000-0001-9751-1509

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна,

А. Вишнякова, юрист, голова

ORCID ID: 0009-0004-6539-9814

Громадська організація "Lingva Lexa", Київ, Україна

ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО ГЕНОЦИДУ: ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОЇ КОНСТРУКЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Досліджено, що розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду полягає в доведенні їх змісту до відома невідомої кількості осіб і може існувати у різних формах (зокрема, паперовій, цифровій, глобально доступних багатоплатформових зашифрованих фріміум клауд-месенджерах, на плівці чи будь-якому іншому носії, побудованому на технології запису, обробки, передачі, зберігання й відтворення текстового, візуального чи аудіовізуального матеріалу) та розповсюджуватись у різний спосіб залежно, у першу чергу, від форми їх "існування".

Зроблено висновок, що суб'єктом публічних закликів до геноциду може бути не лише публічна або відома особа (напр., т. зв. "opinion makers" чи "media faces"), а взагалі будь-яка особа, яка відповідає (володіє) характеристиками необхідними й достатніми для визнання його суб'єктом злочину відповідно до кримінального законодавства.

Ключові слова: геноцид, публічні заклики до геноциду, виготовлення матеріалів із закликами до геноциду, злочини проти миру, злочини проти людства.

Вступ. Актуальність дослідження. Безпека людства та миру стала одним із ключових напрямків формування правової політики не лише України, а й всього цивілізованого світу в цілому. Не всі злочини (кримінальні правопорушення) проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку вчиняються на полі бою, деякі з них кояться за тисячі кілометрів від зони ведення бойових дій. Серед них одним із найнебезпечніших міжнародних злочинів є публічне підбурювання до геноциду.

В епоху стрімкого розвитку телекомунікацій вплив слів може бути не менш небезпечним, ніж безпосереднє застосування фізичного насилля. Слово в сучасному соціумі стало "інструментом" формування свідомості багатьох людей із неймовірною жорстокістю, ненавистю до мільйонів невинних осіб і використовувалось як під час Голокосту, так і війни в колишній Югославії чи Руанді.

Проте за законодавством України та міжнародним правом не кожне повідомлення (слово), що розпалює ненависть, є злочином. Публічні заклики до геноциду, як злочин, є лише частиною ширшого явища пропаганди.

Основними (загальними) нормативними орієнтирами щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, які стосуються публічних закликів до геноциду, є: у міжнародному кримінальному праві – Конвенція про запобігання злочину геноциду й покарання за нього 1948 р. (далі – Конвенція); у законодавстві України – законодавчі положення ст. 442 Кримінального кодексу України.

Не зважаючи на те, що відповідні нормативні орієнтири в темпоральному плані сформульовані більш ніж півстоліття тому, практика застосування цих правових положень на сучасному етапі розвитку суспільства є проблемною. Відповідні питання правозастосування пов'язані, зокрема, з таким: 1) високою динамікою розвитку телекомунікаційних технологій (передусім, інтернету); 2) невідповідністю існуючих положень Конвенції та міжнародної практики її застосування теперішнім (сучасним) викликам; 3) відсутністю в національному законодавстві України практики застосування положень ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України.

Зазначимо також, що більшість існуючих положень науково-практичних коментарів до ст. 442 Кримінального кодексу України або відсутні взагалі, або питання стосовно публічних закликів до геноциду розглянуті поверхово.

Ураховуючи зазначене, розкриття особливостей нормативної конструкції публічних закликів до геноциду в міжнародному кримінальному праві та кримінальному законодавстві України є однією із базисних передумов формування єдиної, уніфікованої правозастосовної практики.

Безпосередньо чи опосередковано питання щодо публічних закликів до геноциду досліджували Дж. Крістіан, М. Джилет, У. Шабас, С. Бенеш, Т. Девіс.

Мета та завдання дослідження. Об'єкт дослідження. Метою статті є розкриття особливостей нормативної конструкції публічних закликів до геноциду в міжнародному кримінальному праві та кримінальному законодавстві України.

Для досягнення поставленої мети та визначених завдань основу дослідження становили такі методи: *логіко-нормативний* – для аналізу міжнародного кримінального права та кримінального законодавства України стосовно публічних закликів до геноциду; *системного аналізу* – для розгляду нормативних складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із публічними закликами до геноциду.

Об'єкт дослідження є кримінально-правова охорона інформаційної безпеки й безпеки людства та миру; **предметом** дослідження – правові положення щодо регулювання й охорони безпеки миру та людства, інформаційної безпеки тощо.

Результати

1. Об'єктивні характеристики публічних закликів до геноциду відповідно до норм міжнародного кримінального права та кримінального законодавства України. Існування національних, етнічних, расових і релігійних груп як соціальна цінність є об'єктом кримінально-правової охорони кримінального правопорушення (злочину) публічних закликів до геноциду, а відповідно – безпосереднім об'єктом цього злочину.

Згідно зі ст. 11 Конституції України, держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розквіту етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України.

Основною ціллю (задачею) нормативного закріплення кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України, є попередження можливих загроз реальному вчиненню геноциду (ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України) та притягнення до відповідальності тих осіб, які публічно закликають до вчинення геноциду або сприяють таким діям.

Це завдання безпосередньо кореспондується з положеннями Конвенції (ст. 1).

Об'єктивна сторона злочину, регламентованого ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України, може бути виражена у формі трьох альтернативних діянь:

- 1) публічні заклики до геноциду;
- 2) виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження;
- 3) поширення матеріалів із закликами до геноциду.

Перед тим як досліджувати зміст зазначених вище форм діянь, необхідно визначитись із конкретним кримінально-правовим змістом поняття "геноцид" узагалі. При чому точність дефініції цього поняття залежатиме від того, до якого виду диспозицій правозастосувачем буде віднесено положення ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України: бланкетної чи відсильної диспозиції.

Відповідно до п. 3 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, ст. 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000 (далі – Рішення № 6-рп/2000) у теорії кримінального права залежно від опису ознак конкретного складу злочину розрізняють такі види диспозицій: проста, описова, відсильна, бланкетна і змішана. Відсильна диспозиція вказує лише на злочин і називає обов'язкові ознаки основного та/або кваліфікованого складу злочину, а для розкриття їхнього змісту відсилає до іншої норми (частини) цієї або іншої статті Кодексу.

У п. 3 Рішення № 6-рп/2000 зазначено таке: бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права. Основна особливість бланкетної диспозиції полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст.

Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності.

Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримі-

нального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною.

Якщо обрати підхід, відповідно до якого положення ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України містять відсильну диспозицію, тоді наповнення конкретним кримінально-правовим змістом поняття "геноцид" має бути здійснено за допомогою ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України.

Відповідно під геноцидом необхідно розуміти: "Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей із однієї групи в іншу".

Згідно зі ст. 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього під геноцидом розуміють наступні дії, вчинені з наміром знищити, цілком чи частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку:

- a) вбивство членів такої групи;
- b) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи;
- c) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на повне чи часткове фізичне знищення її;
- d) заходи, розраховані на запобігання дітонародження в середовищі такої групи;
- e) насильницька передача дітей із однієї людської групи в іншу.

Отже, якщо визначити диспозицію ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України як бланкетну, орієнтиром при наповненні її конкретним кримінально-правовим змістом є ст. 2 Конвенції.

Виникає цілком логічне послідовне питання: чи має обрання одного з підходів безпосереднє практичне значення?

Так, має: якщо зіставити зміст положень ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України та ст. 2 Конвенції, то ми можемо дійти висновку, що змістовний об'єм терміну "геноцид" у Конвенції є більш широким, ніж у ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України.

Співвідношення цих понять не викликає прямих практичних проблем, якщо заклики до геноциду полягають у формулюваннях, які мають однозначне суть (напр., убити, знищити, ліквідувати тощо).

Проблемними є питання, якщо:

I. Заклики, пов'язані з використанням лише понять (термінів), тлумачення яких є багатозначним.

Приміром, формулювання "бийте" може бути розтлумачене як:

- 1) "убивайте", "знищуйте";
- 2) "заподіюйте ушкодження здоров'ю".

Отже, якщо за основу брати визначення в ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України, тоді такі дії не визнаватимуться закликами до геноциду (оскільки лише завдання тяжких тілесних ушкоджень визнається геноцидом); якщо ж за орієнтир брати ст. 2 Конвенції, тоді такі дії можуть бути визнані геноцидом, оскільки передбачають більш широке формулювання – заподіяння серйозних тілесних ушкоджень (як приклад, мордування

(ст. 126 Кримінального кодексу України), катування (ст. 127 Кримінального кодексу України)).

II. Заклики, пов'язані із вчиненням діянь, які не передбачені в ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України, проте передбачені в ст. 2 Конвенції.

Зокрема, заклики, спрямовані на розумовий розлад членів групи. Відповідно до визначення, регламентованого в ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України, такі дії не є геноцидом, проте відповідно до ст. 2 Конвенції такі дії мають визнаватися геноцидом.

Вирішення зазначеної проблеми може бути або на законодавчому рівні шляхом приведення до відповідності щодо Конвенції положень ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України, або єдиною правозастосовною судовою практикою.

На даному етапі в межах розгляду відповідних фактичних ситуацій прерогатива повинна віддаватися положенням Кримінального кодексу України, а у правозастосовній практиці України ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України має визнаватися відсильною диспозицією.

Публічні заклики до геноциду – це активний вплив на невизначену кількість людей (слухачів, читачів, глядачів, користувачів інтернету) або членів певних груп, партій, організацій, пов'язаний зі схиланням їх до геноциду.

Такі публічні заклики можуть бути вчинені в різній формі та за допомогою будь-яких засобів передачі інформації, а саме:

1) усно (напр., виступ на мітингу, зборах, телебаченні, радіо, у прямому ефірі, інтернеті тощо);

2) письмово (публікація в засобах масової інформації, інтернеті (у першу чергу соціальних мережах і відповідних інформативних, напр. у telegram-каналах)).

Такий заклик має бути публічним, тобто відкрито зверненим до необмеженої кількості осіб. Вибірковий заклик, звернений до окремих конкретних осіб щодо схилання до геноциду, повинен розглядатись за правилами про підбурювання до злочину, а відповідно кваліфікуватись за ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України.

Зауважимо, що така форма дії як "публічні заклики" є усталеною в кримінальному праві України й використовується Законодавцем в окремих нормативних моделях кримінальних правопорушень (напр., в юридичних складах кримінальних правопорушень, передбачених ст. 109 "Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади", ст. 258-2 "Публічні заклики до вчинення терористичного акту", ст. 436 "Пропаганда війни" Кримінального кодексу України).

У спеціалізованій юридичній літературі з міжнародного кримінального права, присвяченій доктринальному тлумаченню Конвенції, зазначено таке: "Заклик здійснюється "публічним" способом, коли такі заклики висловлені раніше або надані невизначеній множині осіб. І, навпаки, заклик, адресований набору індивідуалізованих осіб, не буде кваліфікуватися як публічний. Ця демаркаційна лінія між публічними та приватними формами заклику має вирішальне значення, оскільки конкретизує основну причину караності злочину" [1, с. 171]. Чи було підбурювання публічним чи ні – краще оцінити у світлі двох факторів: місця/платформи, де відбулося підбурювання, і того, чи було досягнення меседжу вибірконим або обмеженим. Слова вважатимуться публічними, якщо вони були вимовлені вголос і зверненими до кількох осіб або до представників широкої громадськості за допомогою засобів

масової інформації, наприклад, радіо чи телебачення або у місці, яке є за визначенням публічним [2].

Публічний заклик (різними засобами) до кримінально каранних дій збільшує ймовірність того, що принаймні одна особа відреагує на звернення, і, крім того, заохочує різновид "насильства натовпу", у якому кілька осіб беруть участь у злочинних діяннях [3].

Значення має і систематичне використання друкованих засобів масової інформації та радіо для колективної передачі ідей і широкомасштабної мобілізації населення. Розглядаючи роль засобів масової інформації, необхідно враховувати не лише зміст окремих передач і статей, але й ширше застосування цих принципів до планування програм ЗМІ, а також обов'язки, притаманні праву власності та інституційному контролю над цими ЗМІ [4].

Подібним чином вирішується це питання й національним кримінальним законодавством України:

1. Якщо заклики спрямовані на невизначену множину осіб – це публічні заклики до геноциду (ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України). Наприклад, по радіо або телебаченню суб'єкт виступає на невизначену кількість осіб із закликами до геноциду.

2. Якщо заклики, спрямовані на індивідуалізованих осіб та є частиною їхніх спільних узгоджених усвідомлених дій, такі дії повинні визнаватися співучастю в геноциді й потрібно визначати форму співучасті та функціональну роль кожного із суб'єктів. Приміром, суб'єкт 1 по радіо або телебаченню виступає із закликами до геноциду й паралельно таким чином координує діяльність певних ("індивідуалізованих") осіб щодо вчинення геноциду.

Зазначимо, що ступінь такої "індивідуалізації" може бути різний: суб'єкт 1 може знати безпосередньо інших суб'єктів, які власне й вчиняють геноцид; суб'єкт 1 безпосередньо може й не знати всіх суб'єктів, які вчинятимуть власне геноцид, однак він, як мінімум, усвідомлює, що:

1) у кримінальному правопорушенні (вчиненні геноциду) беруть участь й інші суб'єкти (їхня кількість, їхні індивідуальні, особистісні чи інші характеристики для такого усвідомлення є необов'язковими, головне – сам факт розуміння суб'єктом того, що є й інші особи);

2) вся їхня участь у вчиненні геноциду є спільною (прямо чи непрямо (напр., конклюдентними діями) узгоджена функціональна роль кожного з них);

3) така участь у геноциді є умисною.

Під час геноциду в Руанді радіо стало вбивчою зброєю. Саме через радіостанцію "Тисячі Пагорбів" розповсюджувались меседжі, які "розпалювали голови" [4] ненавистю та містили заклики до геноциду. Однак не всі заклики до геноциду, які лунали по радіо, було визнано публічними.

У справі Нахімана Апеляційна судова палата Міжнародного трибуналу щодо Руанди встановила, що заклики, які були спрямовані до наглядів за блокпостами "не можуть стати основою для засудження [...] за пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду; [...] оскільки одержувачами повідомлення були лише особи, які обслуговували блокпости, а не широка громадськість [5].

Аналіз прецедентів дозволяє нам детальніше зрозуміти, що розуміється під "широкою громадськістю". Коли ми кажемо про фізичну присутність аудиторії та спікера в одному місці, то маємо на увазі "натовп", який може становити від 100 до приблизно 5000 осіб [6]. Тут треба звернути увагу, що це має бути саме натовп, а не чітко визначена аудиторія, яка, наприклад, відвідала певний захід за запрошеннями. Прикладом є ситуація, в якій

Жан Поль Акайешу, мер однієї із провінцій Руанди оголосив промову, після якої почалися масові атаки проти тутсі. Вранці місцеві жителі зібрались навколо тіла вбитого вчителя і Акайешу використав цю ситуацію з тією метою, щоб закликати аудиторію до того, щоб винищити жителів тутсі, які нібито були співниками Руандського Патріотичного Фронту (а співниками цього Фронту, як показав експертний лінгвістичний аналіз у справі, вже тоді вважались всі, хто був тутсі). Щодо розуміння "широкої громадськості" у контексті розповсюдження підбурювання через медіа, то маються на увазі застосування "систем, призначених для публічних звернень" [7].

Окремо необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ст. 3 Конвенції кримінально караними є не просто публічні заклики до геноциду, а прямі та публічні заклики до геноциду. Отже, у міжнародному кримінальному праві заклики до геноциду "не обмежуються" лише публічністю, а вони (заклики) повинні бути прямими.

Термін "прямий заклик" включає три аспекти. По-перше, підбурювання не повинно складатися з "непрямої пропозиції". Це означає, що адресату не можна залишати альтернативних висновків про те, чи група повинна бути знищена базисними альтернативними формами діянь, які містяться в ст. 2 Конвенції. Тому треба проводити відмежування між публічними закликами до геноциду та простою "мовою ненависті", спрямованої на поширення презирства чи гніву проти групи, але залишаючи адресату можливість прийняти рішення, чи потрібно вчиняти діяння, визначені ст. 2 Конвенції.

По-друге, термін "прямий заклик" також містить аспект ясності, тобто, чи змогла аудиторія негайно зрозуміти зміст меседжу. Тут мається на увазі не тільки мовний бар'єр, а те, що геноцидальні меседжі рідко звучать як: "йдіть і знищуйте всю націю/народ". Злочинці вдаються до певних аналогій та метафор, які в певному контексті мають бути зрозумілі аудиторією. Такі заклики слід розглядати у світлі культурного та мовного змісту, адже конкретна промова може сприйматися як "пряма" в одній країні, а в іншій залишиться незрозумілою. Це прямо залежить від аудиторії. Для прикладу проаналізуємо заклик, який пролунав під час трансляції радіо "Тисячі Пагорбів": "рубайте високі дерева", після якого почалися масові вбивства. Якщо б такий заклик пролунав по українському радіо, то аудиторія навряд чи б зрозуміла, про які дерева йдеться. Однак аудиторія в Руанді була підготовлена пропагандою, меседжі якої часто підкреслювали різницю в рості та статури хуту і тутсі. Тут напрошується порівняння з "остаточним вирішенням єврейського питання", але потрібно мати на увазі, що прихований характер останнього меседжу був не публічним, а спрямованим на конкретних виконавців злочину. Однак і там і там певне "кодування" використовувалось для створення психологічного ефекту, що вбивці виконують корисну роботу. Посил (заклик), який залишається неоднозначним навіть після тлумачення відповідно до принципів, передбачених Конвенцією, не кваліфікується як публічний заклик до геноциду.

По-третє, у терміні "прямий заклик" слід розуміти й близькість часу між меседжем і ризиком геноциду. Елемент прямого заклику вимагає спеціального спонукання іншої особи вжити негайних кримінальних дій, а не просто робити нечіткі або непрямі пропозиції. Прямота, таким чином, також повинна вимагати того, щоб особа закликала вчиняти негайні або принаймні своєчасні дії проти відповідних національних, етнічних,

расових чи релігійних груп. Отже, звернення до геноцидних дій у майбутньому, буде недостатньо, якими б очевидними вони не були [2].

Окремо потрібно звернути увагу, що в офіційному (ратифікованому) тексті Конвенції вживається формулювання "пряме та публічне підбурювання до геноциду". Якщо за основу брати первинний текст Конвенції англійською мовою, то в ньому вживається формулювання "Direct and public incitement to commit genocide", тобто "прямі та публічні заклики до вчинення геноциду".

Вибраний законодавцем переклад призвів до формування в доктрині кримінального права підходу, відповідно до якого ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України необхідно розцінювати як публічне підбурювання, а відповідно додатково кваліфікувати ще й за ч. 4, ст. 27, ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України.

Такий підхід є помилковим, оскільки не відповідає базисним конституційним та кримінальним принципам, положенням кримінального права, які стосуються інституту співучасті.

Отже, публічні заклики до вчинення геноциду – це одна із самостійних форм діянь, які визнаються протиправними, їх заборона (караність) спрямована на запобігання злочину геноциду; а публічні заклики до вчинення геноциду є самостійним складом кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України), який реалізує в національному законодавстві України обов'язки Держави відповідно до ратифікованої Конвенції.

Розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду полягає в доведенні їх змісту до відома невизначеній кількості осіб.

Необхідно підкреслити, що такі матеріали можуть існувати в різній формі, зокрема:

1) паперовій (листівки, плакати, звернення, листи, гасла тощо);

2) цифровій (у соціальних мережах "Facebook", "V kontakte"), глобально доступних багатоплатформових зашифрованих фріміум клауд-месенджерів (напр., "Telegram", "Viber");

3) на плівці чи будь-якому іншому носії, побудованому на технології запису, обробки, передачі, зберігання й відтворення текстового, візуального чи аудіовізуального матеріалу (аудіозаписи на компакт-дисках, флеш-накопичувачах) тощо.

Перелік способів розповсюдження є необмеженим (у першу чергу – залежно від форми, в якій існують такі матеріали): шляхом розклеювання матеріалів на стінах будинків, установ, організацій, підприємств, підкиданням у приміщення, розповсюдження через інтернет, шляхом аудіо- чи відео відтворення на публічних заходах тощо.

Необхідно звернути увагу, що передача виготовлених матеріалів від одного суб'єкта іншому для подальшого їх розповсюдження (доведення їх змісту іншим особам) не є розповсюдженням у розумінні ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України. Такі дії мають розглядатися як готування до кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України. Наприклад, особа 1 передала особі 2 листівки із закликами до геноциду для подальшого їх розклеювання. Такі дії потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України.

Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження – це дії з їхнього створення, унаслідок чого вони набувають відповідних характерних

властивостей, а саме містять інформацію із закликами до геноциду. Такими діями, зокрема, є створення відеоматеріалів (програм, виступів, інтерв'ю, відеороликів тощо), картинок, карикатур, зображень, текстових матеріалів тощо. При цьому, як було зазначено раніше, подібно як і розповсюдження, виготовлення матеріалів із закликами до геноциду може бути здійснено різним способом та в різній формі: друкованій, цифровій (у першу чергу – мережі Інтернет), на будь-яких інших носіях, побудованих на технологічному записі, обробці, передачі, зберіганні й відтворенні текстового, візуального чи аудіо-візуального матеріалу.

Необхідно звернути увагу на те, що не будь-яке виготовлення матеріалів із закликами до геноциду є кримінально-караним діянням у контексті ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України: виготовлення таких матеріалів повинно супроводжуватись "спеціальною" метою – з метою їх розповсюдження. При чому, поширення таких матеріалів не обов'язково в подальшому має бути здійснено суб'єктом виготовлення цих матеріалів. Головне, щоб суб'єкт усвідомлював, що виготовлені ним матеріали будуть розповсюджені.

При цьому зазначимо, що законодавець не конкретизує можливі способи та форми вчинення діянь, передбачених ч. 2 ст. 244 Кримінального кодексу України. Такі форми самі по собі можуть не утворювати окремого (самостійного) складу кримінального правопорушення (напр., публікація допису в соціальній мережі), а в окремих випадках сам по собі спосіб може бути кримінально протиправним. У такому випадку вчинене суб'єктом діяння необхідно кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень: за ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України та відповідною статтею, частиною статті Особливої частини Кримінального кодексу України (напр., виготовлення або розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду, під час якого були незаконно використані авторські чи суміжні права (пісня, фонограма) за відповідних фактичних обставин кваліфікується за ч. 2 ст. 442 та ч. 1 ст. 176 Кримінального кодексу України).

Окремо необхідно звернути увагу, що форми діянь, які регламентовані в ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України, не виключають одна одну й у відповідній життєвій ситуації суб'єкт може вчинити відразу два чи три діяння в межах одного фактичного кримінального правопорушення (злочину). Наприклад, особа 1 виготовила відеоматеріали із закликами до геноциду та розмістила їх у мережі Інтернет.

Порівнюючи форми діянь, регламентовані ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України та положення ст. 3 Конвенції, можна побачити, що в національному законодавстві України форм діянь три, а в Конвенції одна ("прямі та публічні заклики до вчинення геноциду").

Чи має це практичне значення? Так. Наприклад, розповсюдження відеоматеріалів чи друкованих матеріалів із закликами до геноциду, їхнє виготовлення заздалегідь – не є протиправними в розумінні положень Конвенції, однак є кримінально караними згідно з положеннями кримінального законодавства України.

2. Суб'єктивні характеристики публічних закликів до геноциду відповідно до норм міжнародного кримінального права та кримінального законодавства України. Суб'єктом кримінального правопорушення (злочину) може бути фізична особа (громадянин України, особа без громадянства, іноземець), якій на момент вчинення злочину виповнилось 16 років.

Окремо необхідно звернути увагу, що суб'єктом може бути не лише публічна або відома особа (т. зв. "opinion makers" чи "media faces"), а взагалі будь-яка особа.

Така нормативна позиція є усталеною й у міжнародному кримінальному праві: згідно зі ст. 4 Конвенції за прямі та публічні заклики до геноциду можуть бути покарані як публічні офіційні особи, так і приватні особи.

Суб'єктивна сторона злочину включає наявність прямого умислу. Необхідно звернути увагу, що в ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України передбачено "публічні заклики до геноциду", "розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду", а не "публічні заклики з метою геноциду", "розповсюдження матеріалів з метою геноциду".

Таким чином, якщо буквально тлумачити положення кримінального законодавства, кримінальній відповідальності підлягають і суб'єкти, які вчиняють публічні заклики до геноциду чи розповсюджують матеріали із закликами до геноциду, які не мають на меті повне або часткове знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей із однієї групи в іншу.

Отже, у національному кримінальному законодавстві України наявність мети подальшого вчинення геноциду при публічних закликах і розповсюдженні матеріалів не є обов'язковим елементом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України.

Наприклад, за матеріальну винагороду суб'єкт здійснює розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду і його не цікавить взагалі чи буде в подальшому здійснено геноцид; або ведучий телеканалу в прямому ефірі для подальшого кар'єрного зросту вчиняє публічні заклики до геноциду й чи буде вчинений реально геноцид – йому все одно.

У міжнародному кримінальному праві практикою його застосування вироблений інший підхід: спеціальна мета – подальше вчинення геноциду – є обов'язковою характеристикою прямих і публічних закликів до нього.

Загальний, ширший намір повинен супроводжуватися більш вузькою спеціальною метою – *dolus specialis* – знищити, повністю або частково, групу, до якої належать жертви геноциду. Жертви обираються не як окремі особи, а через те, що вони належали до групи, були "лише одним із елементів групи" і для того, щоб знищити частково або повністю всю групу.

Наявність *dolus specialis* можна встановити з контексту й аналізу широкої пропагандистської кампанії. Наприклад, по радіостанції "Тисячі Холмів" лунали імена конкретних осіб тутсі, яких закликали вбити. Ці імена звучали в рамках ширшої кампанії, яка була спрямована на переконання хуту в тому, що всі тутсі вороги, і якщо їх не знищити, то вони захоплять владу знову і знищать тутсі. Тобто, індивідуальна жертва є "лише одним із елементів групи". Жертвою злочину геноциду є сама група, а не окрема особа.

Dolus specialis – це психічний фактор, який дуже важко встановити. Це є причиною того, що за відсутності зізнання обвинуваченого його умисел можна довести на основі певної кількості презумцій. По-перше, аналіз треба робити в контексті вчинення інших дій, систематично спрямованих проти тієї самої групи, незалежно від

того, чи були ці дії вчинені тим самим правопорушником, чи іншими. Інші фактори, такі, як масштаб скоєних звірств, їх загальний характер у регіоні чи країні, або, крім того, факт навмисного та систематичного націлювання на жертв через їхню належність до певної групи, виключаючи членів інших груп.

Суб'єкт має цілком усвідомлювати дискримінаційний характер своїх дій і цілком підтримувати такий характер. Намір може полягати у бажанні знищити дуже велику кількість членів групи, і в цьому випадку це буде намір масово знищити групу (*en masse*). Також може складатися з бажання знищення більш обмеженої кількості осіб, відібраних з огляду на вплив, який їхнє зникнення мало б на виживання групи як такої. Тоді це означало б намір знищити групу "частково".

При вчиненні такої форми діяння, як виготовлення матеріалів із закликами до геноциду, наявна спеціальна мета – їх розповсюдження. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дії, спрямованої на досягнення цієї мети – не зважаючи на те, чи було досягнуто відповідну мету.

Також необхідно підкреслити, що законодавцем не вимагається, щоб вчинювані суб'єктом дії об'єктивно могли б у майбутньому призвести до геноциду.

Мотиви вчинення визначеного в ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України злочину на кваліфікацію не впливають. Ними можуть бути: корисливий мотив, кар'єризм, помста, авантюризм, незадоволення посадовим становищем тощо.

Висновки. Досліджуючи об'єктивні та суб'єктивні характеристики публічних закликів до геноциду в міжнародному кримінальному праві та в національному законодавстві України можна дійти таких висновків:

1. Існування національних, етнічних, расових і релігійних груп, як соціальна цінність, є об'єктом кримінально-правової охорони публічних закликів до геноциду, а відповідно й безпосереднім об'єктом цього злочину.

2. Змістовно поняття "геноцид" у міжнародному кримінальному праві та в законодавстві України є несумірними поняттями: розуміння геноциду як суспільного явища в Конвенції є ширшим, ніж у Кримінальному кодексі України. Такий дуалізм нормативних дефініцій терміну "геноцид" безпосередньо впливає й на конкретний кримінально-правовий зміст публічних закликів до геноциду як окремого (самостійного) кримінального правопорушення (злочину).

3. Публічні заклики до геноциду можуть бути вчинені в різній формі та за допомогою будь-яких засобів передачі інформації. Головною ознакою такого заклику є публічність, тобто висловлені раніше або надані невизначеній множині осіб, а не набору індивідуалізованих осіб.

4. На відміну від кримінального законодавства України, відповідно до ст. 3 Конвенції кримінально караними є не просто публічні заклики до геноциду, а прямі та публічні заклики до геноциду. Отже, у міжнародному кримінальному праві заклики до геноциду "не обмежуються" лише публічністю, а вони (заклики) повинні бути прямими

5. Розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду полягає в доведенні їх змісту до відома невизначеній кількості осіб і може існувати в різній формі (зокрема паперовій, цифровій, глобально доступних багатоплат-

формових зашифрованих фріміум клауд-месенджерах, на плівці чи будь-якому іншому носії, побудованому на технології запису, обробки, передачі, зберігання й відтворення текстового, візуального чи аудіовізуального матеріалу) та в різний спосіб залежно, у першу чергу, від форми їх "існування".

6. Форми діянь, які регламентовані в ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України, є ширшими, ніж у міжнародному кримінальному праві й не виключають одна одну, а у відповідній життєвій ситуації суб'єкт може вчинити відразу два чи три діяння в межах одного фактичного кримінального правопорушення (злочину).

7. Суб'єктом публічних закликів до геноциду може бути не лише публічна або відома особа (напр., так звані "opinion makers" чи "media faces"), а взагалі будь-яка особа, яка відповідає (володіє) характеристиками, необхідними й достатніми для визнання його суб'єктом злочину відповідно до кримінального законодавства.

8. У національному кримінальному законодавстві України наявність мети подальшого вчинення геноциду при публічних закликах і розповсюдженні матеріалів не є обов'язковим елементом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України; у міжнародному кримінальному праві та практикою його застосування вироблений інший підхід: спеціальна мета – подальше вчинення геноциду – є обов'язковою характеристикою прямих і публічних закликів до геноциду.

Список використаних джерел

1. Christian J. Tams, Lars Berster and Bjo'rn Schiffbauer (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*.
2. Prosecutor v Akayesu (Judgement) ICTR-96-4-T (2 September 1998), Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Report of the International Law Commission to the General Assembly, 51 U.N. ORGA Supp. (No. 10), at 26, U.N. Doc. A/51/10(1996).
3. Report of the International Law Commission to the General Assembly, (1998) 51 U.N. ORGA Supp. (No. 10), at 26, U.N. Doc. A/51/10(1996).
4. Prosecutor v Nahimana et al. (Media case) (Judgement and sentence) ICTR-99-52-T (3 December 2003).
5. Prosecutor v Nahimana et al. (Media case) (Appeals Judgement) ICTR-99-52-A (28 November 2007).
6. Prosecutor v Kalimanzira (Appeals Judgement) ICTR-05-88-A (20 October 2010)/ Niyitegeka Trial Judgement, paras.
7. Prosecutor v Bikindi (Judgement) ICTR-01-72-T (2 December 2008).

References

1. Christian J. Tams, Lars Berster and Bjo'rn Schiffbauer (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*.
2. Prosecutor v Akayesu (Judgement) ICTR-96-4-T (2 September 1998), Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Report of the International Law Commission to the General Assembly, 51 U.N. ORGA Supp. (No. 10), at 26, U.N. Doc. A/51/10(1996).
3. Report of the International Law Commission to the General Assembly, (1998) 51 U.N. ORGA Supp. (No. 10), at 26, U.N. Doc. A/51/10(1996).
4. Prosecutor v Nahimana et al. (Media case) (Judgement and sentence) ICTR-99-52-T (3 December 2003).
5. Prosecutor v Nahimana et al. (Media case) (Appeals Judgement) ICTR-99-52-A (28 November 2007).
6. Prosecutor v Kalimanzira (Appeals Judgement) ICTR-05-88-A (20 October 2010)/ Niyitegeka Trial Judgement, paras.
7. Prosecutor v Bikindi (Judgement) ICTR-01-72-T (2 December 2008).

Надійшла до редколегії 15.03.23

D. Ptaschenko, PhD (Law), Assist.
ORCID ID: 0000-0001-9751-1509
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,
A. Vyshniakova, Lawyer
ORCID ID: 0009-0004-6539-9814
The head of public organization "LingvaLexa", Kyiv, Ukraine

PUBLIC INCITEMENT TO GENOCIDE: FEATURES OF THE NORMATIVE CONSTRUCTION IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Background. The purpose of the article is to investigate the objective and subjective characteristics of public calls for genocide as a criminal offense (crime) provided for in Part 2 of Art. 442 of the Criminal Code of Ukraine, and in international criminal law.

Methods. To achieve the set goal and defined tasks, the logical-normative method and the system analysis method formed the basis of the research.

Results. The article highlights the problem of the ratio of normative compositions of public calls to genocide in the criminal legislation of Ukraine and in international criminal law.

Conclusion. The conclusion was drawn that the existence of national, ethnic, racial and religious groups, as a social value, is the object of criminal protection of public calls for genocide, and, accordingly, the direct object of this crime. It was concluded that public calls for genocide can be made in different forms and by means of any means of information transmission, the main feature of such a call is publicity, that is, expressed before or given to an indefinite number of persons, and not to a set of individualized persons. The conclusion was formulated that, unlike the criminal legislation of Ukraine, in accordance with Art. 3 of the Convention criminalizes not just public calls for genocide, but direct and public calls for genocide. Therefore, in international criminal law, calls for genocide are "not limited" to publicity, but they (calls) must be direct.

It has also been investigated that the distribution of material calling for genocide consists in bringing its content to the knowledge of an unspecified number of persons and can exist in various forms (including paper, digital, globally available multi-platform encrypted freemium cloud messengers, on film or any other media built on the technology of recording, processing, transmission, storage and reproduction of textual, visual or audiovisual material) and spread in different ways depending, first of all, on the form of their "existence".

Forms of actions regulated in Part 2 of Art. 442 of the Criminal Code of Ukraine, are broader than in international criminal law and do not exclude each other, and in a relevant life situation, the subject can commit two or three acts at once within the limits of one actual criminal offense (crime).

The subject of public calls for genocide can be not only a public or well-known person (for example, so-called "opinion makers" or "media faces"), but in general, any person who meets (possess) the characteristics necessary and sufficient for its recognition as the subject of a crime in accordance with criminal legislation.

In the national criminal legislation of Ukraine, the presence of the purpose of further committing genocide in the case of public appeals and distribution of materials is not a mandatory element of the composition of the criminal offense provided for in part 2 of Article 442 of the Criminal Code of Ukraine; in international criminal law and the practice of its application, a different approach has been developed: a special goal – the further commission of genocide – is a mandatory characteristic of direct and public calls for genocide.

Keywords: genocide, public calls for genocide, production of materials with calls for genocide, crimes against peace, crimes against humanity.

ПРИНЦИП "ЕСТОПЕЛЬ" ЧИ ДОКТРИНА *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ПРІОРИТЕТНІСТЬ

*Досліджено історію виникнення правила естопель як продукту англійського права справедливості, його сутнісні характеристики, види й підстави для застосування. Проаналізовано рішення українських судів, в яких використано доктрину, на підставі чого зроблено висновок про відсутність законодавчого врегулювання такого нормозастосування, а також некоректність звернення до англійського аналогу. З метою протидії зловживанню правами запропоновано повернутись до історично адаптованої доктрини *venire contra factum proprium* – з урахуванням доктрини західної традиції континентального права розглядати взаємини як угоду, використовуючи естопель для випадків, що не можуть розглядатись як угода. Зазначено, що використання доктрини естопель передбачає його законодавче унормування. Зроблено висновки, що імплементація інститутів англійського права є важливим кроком збагачення інструментарію української практики щодо протидії зловживанню правами. Утім, імплементація повинна мати законодавче унормування, бути доктринально обґрунтованою та не обходити історично адаптовані конструкції, здатні виконувати аналогічні функції.*

Ключові слова: принцип "естопель", матеріальний естопель, процесуальний естопель, доктрина *venire contra factum proprium*, зловживання правами, принцип добросовісності.

Вступ. На сьогодні в українській правозастосовчій практиці активно використовується принцип "естопель" при вирішенні конкретних справ. Естопель є продуктом англійського права справедливості й до етапу намагання втілити не тільки іноземний, але й належний до іншої правової системи інструмент боротьби зі зловживанням права, розглядався виключно в межах кампаративістських досліджень. Відсутність розвідок сутності естопеля в англійському праві, а також розуміння підстав і принципів для запозичення його у правову систему України вказують на **актуальність** цієї статті.

Джерельну базу дослідження становлять роботи українських учених, присвячених вивченню доктрини "естопель" (здебільшого, у процесуальному аспекті), а саме: К. Б. Дрогозюк [18, с. 334–336], А. С. Новосад [25, с. 320–321], А. І. Мануїлова [22, с. 140–144], І. Бутирська [16, с. 40–43], Т. В. Степанова [28]. Науково-прикладне значення мають роботи С. Бурлакова [15] та Д. Луспенника [20] – суддів Верховного Суду. Цікавим є праці дослідників Республіки Казахстан: С. Ж. Абдрахманової [13], Р. Кенжегалієва [19], О. В. Нестерової [23]. У статті також було використано акти законодавства України, рішення Європейського суду з прав людини, судові рішення тощо.

Метою статті є аналіз випадків застосування доктрини процесуального й матеріального естопеля в українській правозастосовчій практиці, а також здійснення теоретичного осмислення підставності та правомірності запозичення цього інституту, сформованого в межах англійського права справедливості (без законодавчого його врегулювання).

Об'єкт статті – доктрина "естопель" в англійському праві та її європейський аналог – доктрина *venire contra factum proprium*.

Методологія дослідження. Обґрунтованість теоретичних положень, висновків, здобутих у результаті наукового аналізу, а також достовірність результатів розвідки забезпечено використанням діалектичного, порівняльно-правового, формально-юридичного та загальнонаукових методів. Діалектичний метод має універсальний характер і охоплює найвищі рівні абстрагування в методології та дозволяє виконати головне завдання – напрацювання основних напрямів і програмного забез-

печення (регулятивів) у побудові алгоритму дослідження. Використано такі принципи: об'єктивності, всебічності, системності, єдності дедукції та індукції, а також історизму. На основі порівняльно-правового та формально-юридичного методів здійснено аналіз доктрини естопель в англійському праві та її аналогу – у країнах, що належать до системи континентального права. Використано загальнонаукові методи: абстрагування та моделювання. Із врахуванням об'єкта дослідження застосовано також історико-правовий, системно-структурний та формально-юридичний методи.

Постановка проблеми. Зловживання правами перешкоджає досягненню мети права – справедливості. Недобросовісна поведінка контрагентів в угоді або сторін у процесі – явище не нове, оскільки ще з часів римського права відома максима "non concedit venire contra factum proprium" (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). Країни континентального права на її основі випрацювали схему протидії зловживанню матеріальними та процесуальними правами, розглядаючи поведінку сторін крізь призму угоди.

З аналогічною метою "equity", або англійське право справедливості, випрацювало принцип "естопель". Ураховуючи його особливості, історію розвитку й варіативність випадків застосування, сьогодні *естопель* вирізняється багатоваріативністю (залежно від випадків застосування й конкретної правової системи) та арсеналом умов, за яких таке застосування вважатиметься доречним.

Наділення загальних судів компетенцією тлумачити законодавство та практичні потреби зумовили звернення до принципу естопель в українській правозастосовчій практиці – без нормативного врегулювання й доктринального обґрунтування.

Виклад основного матеріалу. У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 листопада 2018 р. у справі № 910/19179/17 було не тільки застосовано принцип "естопель", але й ужито сам термін: "Суди не врахували, що схвалення стороною правочину, вчиненого від її імені з перевищенням повноважень або без повноважень (ст. 241 ЦК України), має юридичне значення також для інших зацікавлених осіб, а сторона оспорюваного

правочину, дії якої вказують на її волю зберегти дійсність правочину, не може надалі оспорювати правочин через підстави, про які вона знала або повинна була знати при виявленні цієї волі (естопель), що впливає із вказаної норми й засад добросовісності, на яких ґрунтується зобов'язання (ч. 3 ст. 509 ЦК України)" [5].

Схожий принцип було використано Львівським апеляційним господарським судом у постанові від 13 червня 2017 р. у справі № 914/2622/16: через учинення в минулому конклюдентних дій з визнання оспорюваних договорів, він утратив право стверджувати їх недійсність у судовому процесі [12]. У повідомленні на спеціалізованому сайті [26] принцип "естопель" визначено як "категоричне заперечення такої поведінки сторони в процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано в цьому та/або іншому судовому процесі", що посилається на текст постанови Львівського апеляційного господарського суду від 13 червня 2017 р.

Неозброєним оком видно, що у першому випадку йдеться скоріше про матеріальний естопель, у той час як другий випадок, здавалося б, стосується процесуального естопеля. Авторкою використано конструкцію "здавалося б" через те, що у самому тексті постанови апеляційного господарського суду йдеться про заборону оспорювати договори уступки права вимоги, які попередньо позивач у справі своїми конклюдентними діями визнав. До цього судового рішення авторка ще повернеться.

Естопель: правило, принцип, доктрина, інструмент, захисний механізм.

Сутність процесуального естопеля було роз'яснено з-поміж інших новел Цивільного процесуального кодексу України суддею Верховного Суду Д. Лупеником [20, с. 13]: це заборона суперечливої поведінки у процесі, яка "у всьому світі відома під назвою процесуального естопеля". Заборона суперечливої поведінки пов'язана із принципом добросовісності. Також, відповідно до роз'яснення, процесуальний естопель – принцип, відповідно до якого сторона не повинна мати саму можливість отримати переваги від власної непослідовної поведінки в процесі на шкоду іншій стороні.

Правило естопеля бере початок у системі загального права, хоча сам термін "estoppel" етимологічно походить від французького слова "estoppe", одне зі значень якого в перекладі означає "затикати". Або, як уточнення, "використовуваного нормандцями старофранцузького аналога "estoupai" [22, с. 37]. Із інших джерел застосовано англійське слово "stopperplug", тобто заглушка. До 1875 р. в Англії існували "дві паралельні правові системи ("Common Law" і "Equity"), які відправляли правосуддя, використовуючи різні підходи та принципи". Доктрина естопеля – продукт права справедливості ("Equity") [19], оскільки саме суди справедливості почали розглядати обіцянку як договір, укладений навіть за відсутності зустрічного задоволення.

Ураховуючи географію походження правила естопеля, для визначення його сутності варто звернутися до Словника Блека (у перекладі), у відповідній статті якого при формулюванні визначень міститься звернення до відповідних судових рішень. Отже, естопель означає, що сторона через свої дії не має права вимоги до іншої сторони, яка мала право розраховувати на такі дії та сама діяла відповідно до цього розрахунку (Graham v. Asbury, 112 Ariz. 184, 540 P. 2d 656, 658). Принцип, який передбачає, що особа не має права заперечувати чи ставити під сумнів певний факт чи зазначати факти через попередні дії цієї особи, звинувачення чи заперечення. Доктрина, в основі якої положення, що непослідовна позиція,

ставлення чи порядок дій не можуть бути використані на шкоду чи спричинити втрати іншій стороні (Brand v. Farmers Mut. Protective Ass'n of Texas, Tex. Civ. App., 95 S. W. 2d 994, 997).

Естопель – це перешкода, яка запобігає звинуваченню або запереченню певного факту або групи фактів у результаті попереднього звинувачення, чи заперечення, або дій, чи допущень у результаті остаточного рішення з питання у суді. Діє для того, щоб поставити сторону, яка може виграти від нього, у такий самий стан, якби представлені факти були правдивими (May v. City of Kearney, 145 Neb. 475, 17 N. W. 2d 448, 458). Відповідно до правила "естопеля" там, де одна із двох невинних осіб має постраждати, той, чиї дії спричинили шкоду, повинен постраждати (Sackenreuther v. Winston, Tex. Civ. App., 137 S.W.2d 93, 96). Елементи або базові складові частини естопеля включають зміну позиції сторін таким чином, що сторона, щодо якої застосовується естопель, отримала прибуток чи перевагу, або сторона, яка застосовує естопель, змінила свою позицію собі на збиток [29].

"На відміну від багатьох європейських юрисдикцій в англійському праві принцип добросовісності не сприймається, але англійське право містить інструменти, котрі забезпечують справедливість права. Одним із таких інструментів є естопель (estoppel)" [13, с. 98–99].

Естопель виступає захисним механізмом у випадках, коли особа, маючи формальне право, запевняє іншу особу, що не скористається ним, а в подальшому змінює свою позицію, чим спричиняє шкоду цій (іншій) особі [31, с. 257].

З наведеного можна висувати, що в літературі відсутнє однозначне визначення статусу естопеля – його називають то правилом, то принципом, то доктриною, то інструментом. Розглядаючи естопель у міжнародно-правовому аспекті, А. Мануїлова надала йому статус "терміну", "що належить до великої кількості правових доктрин про справедливість [...]" [22, с. 37]. Хоча в назві самої дисертаційної роботи фігурує також назва "принцип".

Очевидно, одноманітності годі шукати, оскільки аналізу було піддано не тільки різні джерела, віднесені як до приватного, так і публічного права (наукові роботи, судові рішення, науково-практичні коментарі до них тощо), але, що важливіше, джерела, які належать до різних правових систем. Для країн системи загального права, з їхніми традиціями й суддівською правотворчістю, така різноманітність не є проблемою.

А для країн романо-германської групи відсутність одноманітності проблематична. Якби сутнісні характеристики естопеля різнилися тільки в науковій літературі, цей фактор можна було би пояснити авторськими поглядами й дискусійністю питання. Але наразі поняття "естопель" відносно широко використовується у правозастосовчій практиці. І це, на думку авторки, не сприяє утвердженню принципу правової визначеності: за відсутності законодавчого врегулювання й виключно на здобутках практики, що тільки-но формується. Цей висновок стосовно відсутності визначеності легко проілюструвати прикладом, коли Верховний Суд фактично встановив естопель, аналізуючи процесуальну поведінку не сторін у справі, але суду першої інстанції: "Отже, процесуальна поведінка районного суду, яка по суті є процесуальним естопелем, недотримання судом вимог щодо змісту оскарженого рішення суду, помилкове і суперечливе роз'яснення, яке рішення суду ухвалене: заочне чи не заочне, зумовило й подальшу поведінку відповідача" [7]. Очевидно, за українським процесуальним законодавством такі дії суду першої інстанції повинні б мати іншу кваліфікацію.

Розуміння естопеля у джерелі походження.

Слово "естопель" походить із Англії та, очевидно, його сутність пов'язана з особливостями становлення й розвитку її правової системи. Зокрема, ідеться про акцентацію на процесі й *legal rule*, особливістю яких є їхня менша загальність та абстрактність [21, с. 124], а інколи навіть казуїстичність. Саме ці обставини зумовили широке застосування естопеля великій варіативності на їх батьківщині.

Ця велика варіативність, з-поміж іншого, зумовлена тим, що від конкретних правовідносин правило *естопель* може мати різні умови застосування. І такими умовами (які мають статус *conditio sine qua non*) є:

- а) виникнення довіри в іншій стороні має стосуватися особи, якій протиставляється естопель;
- б) виникнення обґрунтованої довіри в добросовісної стороні;
- с) очевидна несправедливість підризу довіри [15].

Можна було би конкретизувати й уточнити: 1) до пункту "а" – це наявність причинно-наслідкового зв'язку між довірою добросовісної стороні і поведінкою тієї сторони, чий намагання у подальшому мають блокуватись естопелем. А поведінка може виражатися в активній (заява, схвалення, підтримка, будь-яка інша дія) та пасивній (класичним прикладом є отримання коштів на рахунок) формах; 2) до пункту "б" – у добросовісної сторони має виникнути до контрагента не просто довіра, а така довіра, що має стати підставою вчинення певних дій (бездіяльності) добросовісною стороною; 3) нарешті, до пункту "с", в окремих аспектах, як це розглядалось раніше, очевидна несправедливість повинна мати вигляд реальної шкоди.

У відносно недавньому дослідженні 2012 р. було зібрано й систематизовано відомі випадки застосування доктрини [32, с. 6–42]:

- *estoppel by record* – процесуальне правило, відповідно до якого визнається виключність іпреюдиційність судових рішень;
- *estoppel by deed* – заборона стороні в подальшому оспорювати положення договорів, якщо раніше вони нею визнавалися і підтримувалися;
- *estoppel by representation* – заборона стороні заперечувати, посилаючись на неправильне уявлення протилежної сторони про факти, якщо таке явлення у неї створено діями самої сторони, яка має намір такого заперечення;
- *promissory estoppel* – зобов'язальний естопель. Застосовується за наявності обох умов одночасно: а) якщо одна сторона дала іншій стороні гарантовану й недвозначну обіцянку не заперечувати та не використовувати своє право стосовно певного факту; б) якщо протилежна сторона, поклавшись на цю обіцянку, зазнала збитки;
- *estoppel by convention* – універсальний естопель з позиції процесуального або матеріального значення. Так званий естопель за угодою, коли між сторонами укладається угода в будь-якій формі, її умови визнаються сторонами, що унеможливорює в подальшому заперечувати ці умови, якщо наслідком стануть недобросовісні дії. Вищенаведене також стосується взаємної помилки сторін щодо тлумачення умов договору – їм надається значення, яке сторони знову-таки обоюдно мали, укладаючи цей договір;
- *proprietary estoppel* – речовий естопель. Стосується заборони заперечувати власнику майна, якщо свого часу він не висував претензій проти покращення своєї речі, створюючи у покращувача впевненість щодо

належності покращеної речі, або поведінка власника майна в іншій особі.

За Н. Ендрюсом можна виділити такі види естопеля:

- 1) "*Estoppel by representation*" або естопель через запевнення;
- 2) "*Promissory estoppel*" або естопель на підставі заяви-обіцянки;
- 3) "*Estoppel by convention*" або конвенційний естопель;
- 4) "*Contractual estoppel*" або договірний естопель;
- 5) "*Proprietary estoppel*" або речовий (набувальний) естопель;
- 6) "*Estoppel by silence or acquiescence*" або естопель за мовчанням чи згодою;
- 7) *Resjudicata* – від лат. "речі вже вирішені" [19].

Зауважимо, що авторкою за наведеними джерелами представлено результат аналітичного дослідження тих видів естопеля, які на сьогодні існують і застосовуються вже протягом століть. А це означає, що варіативність класифікаційних критеріїв може бути більшою та/або іншою. А це, у свою чергу, засвідчує природність цього правового інституту для правової системи як власне Англії, так і інших правових систем, об'єднаних у сім'ю загального права. Зрозуміло, що з різними особливостями, залежно від країни та правовідносин.

Підстави застосування принципу естопель у правозастосовчій практиці України. За переконанням авторки, такі підстави можна умовно поділити на дві групи: суто процесуальну й матеріальну.

Процесуальний аспект пов'язаний із набранням чинності 30 вересня 2016 р. Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. Пресслужба Конституційного Суду України оперативно проінформувала, що "згідно з цим Законом суттєво змінилися повноваження Конституційного Суду України. Відповідно до нової редакції статей 147, 150 Конституції України Конституційний Суд України не розглядає питань щодо офіційного тлумачення законів України" [17].

Про передачу функції тлумачення законів до Верховного Суду йшлося в медійному середовищі, правда, проводилась думка, що це може бути неофіційно, а також може нести ризики [14].

Разом із тим, після 30 вересня 2016 р. Конституційний Суд України відмовляв у відкритті конституційного провадження на підставах, що офіційне тлумачення законів України більше не належить до повноважень Конституційного Суду України [4].

Повноваження тлумачення законів перейшло до Верховного Суду (збірано), і в контексті, зокрема цивільного права, почали з'являтися результати такого тлумачення у вигляді правових позицій Суду з конкретних категорій справ. Судді звернулись до загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 Цивільного кодексу України), а також регламентованих законом меж здійснення цивільних справ (ст. 13 ЦК України) [1] як до благодатного ґрунту, матеріалу й інструменту для тлумачення.

Матеріальні підстави застосування принципу *естопель* на рівні судової практики в Україні зазначено, з-поміж іншого, в уже згадуваній Постанові Львівського апеляційного господарського суду від 13 червня 2017 р. у справі № 914/2622/16: "принцип "естопель", застосовано, зокрема, у практиці Європейського суду з прав людини (Хохліч проти України (Заява № 41707/98))" [12].

Очевидно, така аргументація суду посилюється на норму ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини",

відповідно до якої суди використовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [2].

Щодо рішення Європейського суду з прав людини у справі "Хохліч проти України" (Заява № 41707/98) [3], ідеться про § 147 (§ 146 за джерелом: https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_8/Hohlych.pdf), у якому Суд заборонив Уряду посилалися при розгляді справи по суті на певні обставини, про які йшлося на етапі вирішення питання про прийнятність заяви.

Однак, як убачається з аналізу згаданого § 147 рішення, суд наклав заборону на суперечливу поведінку Уряду України у процесі (заборонив суперечливу процесуальну поведінку), а не застосував власне принцип *естопеля*. Тобто не назвав його таким.

З одного боку, один із видів *естопеля* й визначається як "заборона суперечливої поведінки". З іншого – заборона суперечливої поведінки не тотожна інституту *естопеля*, маючи на увазі його сутність і залежність сутності від варіативності (на підставі чого, власне, й виділяють окремі види *естопелів*).

Можливо, саме тому судова практика поступово почала все активніше застосовувати при вирішенні конкретних справ принцип справедливості.

Стан справ на сьогодні. Аналіз судової практики за відкритим реєстром судових рішень дозволив звернути увагу на окремі думки суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду В. І. Крата та В. І. Журавель у справах № 479/127/16-ц [10] і № 543/1178/15-ц [11] з аналогічною мотивацією:

- у постанові Верховного Суду України від 23 вересня 2015 р. у справі № 3-502гс15 фактично було застосовано доктрину *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки), яка базується ще на римській максимі "*non concedit nire contra factum proprium*" – ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці;

- доктрина *venire contra factum proprium* базується на принципі добросовісності;

- у статті І.-І.:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права вказується, що поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них [30];

- "після окремої думки [9], в якій вказувалося про необхідність застосування доктрини *venire contra factum proprium* при вирішенні спорів, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 листопада 2018 р. у справі № 911/205/18 відбулося її застосування на рівні практики Верховного Суду".

Дійсно, така позиція не тільки втілюється у практику Верховного Суду, але й була детально розтлумачена. Зокрема, у постанові Верховного Суду від 22 травня 2019 р. у справі № 234/3341/15-ц значну увагу приділено таким поняттям, як "добросовісність", "здійснення суб'єктивних цивільних прав" та "зловживання правами":

- добросовісність при правовому регулюванні цивільних відносин має розглядатися як відповідність реальної поведінки учасників таких відносин вимогам загальноносоціальних уявлень про честь і совість;

- "аналіз частини другої статті 13 ЦК України дає підстави для висновку, що недобросовісна поведінка особи, яка полягає у вчиненні дій, які можуть у майбутньому порушити права інших осіб, є формою зловживання правом. Формулювання "зловживання правом" необхідно розуміти як суперечність, оскільки якщо особа

користується власним правом, то його дія дозволена, а якщо вона не дозволена, то саме тому відбувається вихід за межі свого права та дію без права, "*injuria*". Сутність зловживання правом полягає у вчиненні уповноваженою особою дій, які становлять зміст відповідного суб'єктивного цивільного права, недобросовісно, у тому числі всупереч меті такого права. Термін "зловживання правом" свідчить про те, що ця категорія стосується саме здійснення суб'єктивних цивільних прав, а не виконання обов'язків";

- "заборона зловживання правом по суті впливає з якості рівнозваженості, закладеної такою засадою, як юридична рівність учасників цивільних правовідносин. Ця формула виражає втілення в цивільному праві принципів пропорційності, співмірності, справедливості під час реалізації суб'єктивних цивільних прав і виконання юридичних обов'язків";

- "здійснення суб'єктивних цивільних прав має відбуватися у суворій відповідності до принципів правомірності здійснення суб'єктивних цивільних прав, автономії волі, принципів розумності й добросовісності. Їхня сукупність є обов'язковою для застосування при здійсненні всіх без винятку суб'єктивних цивільних прав";

- поняття "добросовісність" ототожнюється із поняттям "безвинність" і навпаки, "недобросовісність" із "виною" [6].

Судом також зацентовано увагу на необхідності розмежовувати зловживання матеріальними та процесуальними правами, у тому числі – стосовно наслідків установлення фактів такого зловживання [8]: "Потрібно розмежовувати зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними (цивільними) правами. Указані правові конструкції відрізняються як по суті, так і за правовими наслідками щодо їх застосування судом. При зловживанні процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, чи застосувати інші заходи процесуального примусу. Натомість правовим наслідком зловживання матеріальними (цивільними) правами може бути, зокрема, відмова у захисті цивільного права та інтересу, тобто відмова в позові".

Утім, термін "*естопель*" у нас активно використовується як у наукових, так і в суддівських середовищах. Зазначене можна проілюструвати цілою низкою наукових розвідок: К. Б. Дрогозюк, А. С. Новосад, А. І. Мануйлова, І. Бутирська, Т. В. Степанова. Одночасно варто звернути увагу на узагальнення "Застосування принципу добросовісності при вирішенні цивільних спорів" (20.10.2022), розроблене спеціально для підтримання кваліфікації суддів судових палат у цивільних справах апеляційних судів [15], з якого вбачається фактичне ототожнення доктрини *естопель* і теорії *venire contra factum proprium*.

Естопель: перспективи застосування принципу в Україні.

Із представлених аналізованих праць можна узагальнити схвальне ставлення авторів до застосування принципу *естопель* в українській правозастосовчій практиці та більш-менш одноманітне його розуміння як "заборону суперечливої поведінки". Наприклад, між принципом *естопель* і "європейською доктриною недобросовісності суперечливої поведінки" [18, с. 335] фактично поставлено знак рівняння. А чи є для цього підстави, адже важливо не застосувати термін, а уніфіковано розуміти його сутність?

Варто повернутись до застосування принципу *естопель* у постанові Львівського апеляційного господарського суду від 13 червня 2017 р. у справі № 914/2622/16

та до рішення Європейського суду з прав людини у справі "Хохліч проти України" (Заява № 41707/98), проаналізувавши їх детальніше.

У параграфі 147 рішення йдеться про позбавлення Уряду права висувати заперечення при розгляді справи по суті, оскільки на етапі визначення прийнятності заяви "Уряд не довів, що заявник не міг скаржитися, що є "потерпілим" у розумінні статті 34 Конвенції" [3]. Тобто, йдеться не про суперечливу поведінку Уряду, відмову від попередньої позиції, а про його неспроможність по факту довести своє судження із власного заперечення на етапі вирішення прийнятності заяви. Через це його було позбавлено права висувати заперечення у процесі розгляду по суті. Звісно, не маючи всієї фактології, авторка змушена покладатися на текст судового рішення у відкритих джерелах, але з нього виснується саме така позиція суду. І навряд неспроможність довести певні обставини справи варто кваліфікувати як естопель або заборону суперечливої поведінки. Тому сумнівним видається покликання у постанові Львівського апеляційного господарського суду від 13 червня 2017 р. у справі № 914/2622/16 на рішення у справі "Хохліч проти України" (Заява № 41707/98).

При цьому не можна оминати ще одну, на думку авторки, недоречність. Із тексту постанови вбачається, що суд застосував процесуальний, з його позиції, естопель, оскільки за його власним роз'ясненням, "термін "естопель" означає категоричне заперечення такої поведінки сторони у процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано в цьому та/або іншому судовому процесі". При цьому судом встановлено факт суперечливої поведінки позивача, який визнавав і виконував заперечувальні ним договори до звернення з позовом: "Суть означеного принципу (естопелю – прим. авт.) у даній справі полягає в тому, що Позивач, з огляду на вчинені ним конклюдентні дії, які свідчать про визнання ним законності оспорюваних договорів та визнання правомірності набуття ПП "Інтеграл Інвестиції" прав вимоги за Кредитним договором і Договорами Іпотеки, втратив право посилаючись на підстави для визнання правочину недійсним" [12]. Знову таки, аналіз здійснено на підставі викладеної судом фабули справи й залежить від її повноти та точності. Але з викладеного вбачається саме такий висновок і можна припустити наявність у даному прикладі *estoppel by representation* (застосовується у випадках, коли сторона конклюдентними діями гарантує контрагенту продовження такої поведінки. При відмові дії порушника визнаються непослідовними й зупиняються законом. За судовою практикою застосовується до ситуації, яка має місце наразі, а не на майбутнє. На відміну від *promissory estoppel*, відповідно до якого сторона обіцяє добросовісне виконання на майбутнє, не виконує його та, як наслідок, отримує збиток, що служитиме підставою для застосування естопелю).

Отже, термін "естопель" застосовуваний у нас, але чи настільки він нам знайомий, як його прийнято використовувати? І, відповідно, чи правомірно й підставно він застосовується?

Авторка вважає за потрібне звернути увагу на казахстанський досвід, оскільки там ще у листопаді 2015 р. проводилась дискусія щодо можливості імплементації англійського права. Щоправда, тоді вона несподівано зустрілась науковим і юридичним співтовариством. Сьогодні це питання вирішується в Казахстані на доктринальному рівні, і це має очевидні переваги перед безконтрольним застосуванням на практиці іно-

земного інституту з невідомим змістом. Коротко про здобутки на цьому шляху:

- доктрина естопель – не основа цивільного права (якою є договірне право, право власності або деліктне право). Це невелика частина права, завдяки якій заповнюються лакуни в регулюванні, аби забезпечити справедливість права;

- за даними королівського барістера Р. Девіса, проблеми, які вирішуються шляхом естопелю, можуть виникати в різних правових системах. Більшість європейських країн вирішують питання несправедливості в зобов'язальному праві та праві власності, використовуючи доктрину добросовісності. Англійське право застосовує для цих цілей доктрину естопель;

- в англійському праві обіцянка є ключовою категорією в побудові естопелю [13].

Як убачається, в англійському праві побудова концепції естопель тісно пов'язана з інститутом обіцянки, у тому числі усної, якій у континентальній правовій системі не приділяється належної уваги. Саме тому в нашій правовій системі більша увага приділяється принципу справедливості, який має аналогічне значення – механізму для регулювання з метою досягнення справедливості у праві. При цьому в країнах романо-германської групи при вирішенні спорів із компонентою недобросовісності, суперечливої й непослідовної поведінки застосовується концепція угоди, яка передбачає як наявність довіри між контрагентами, так і елементи волі й конкретного результату, на який спрямовано дії сторін угоди. Єдиною вадою цієї концепції є відсутність угоди (з підстав пороку форми, волі й волевиявлення). У таких випадках, із практики, і може бути застосований естопель.

Але, на відміну від процесуального, матеріального естопель у континентальній системі права передбачає його (його окремих елементів) законодавче закріплення. Знову можна звернутися до прикладу Республіки Казахстан: відповідно до Концепції удосконалення цивільного законодавства РК [27] передбачено закріплення в Цивільному кодексі РК такого положення: обіцянка є юридичним фактом, який породжує правові наслідки, лише в тому випадку, коли це передбачено законодавством або договором.

Оскільки проблеми імплементації інститутів англійського права спільні для пострадянських країн, варто врахувати вже набутий досвід. Він може поширитись на випадки, коли "прикладні потреби явно випереджають законотворчий процес", а практика "на свій страх і ризик використовує усталені в зарубіжному й міжнародному праві правила та термінологію". За таких умов необхідне точкове втручання держави, аби за допомогою відповідних спеціальних норм усунути проблему лакун у регулюванні [23, с. 81]. Із цього варто висувати таке:

- принцип добросовісності є таким самим засобом забезпечення справедливості у праві в системі континентального права, як естопель – для загального права. Тим більше, що цей принцип: а) історично органічний і відомий як "принцип доброї совісті" [24, с. 56–90]; 2) уже закріплений у ЦК України (ст. 3, 13 ЦК України);

- в англійському праві естопель застосовується за наявності одночасно декількох умов, ключовими з яких є наявність між сторонами правовідносин, обіцянки виконання (надання її однією стороною, розрахунок першої сторони, що друга сторона буде покладатися на її обіцянку, покладання на неї іншою стороною, порушення обіцянки першою стороною), причинно-наслідковий зв'язок між порушенням обіцянки першою стороною і збитком другої сторони;

• у більшості країн континентального права застосування закону до порушника з метою забезпечення справедливості здійснюється за рахунок концепції, яка розглядає взаємини між сторонами як угоду;

• якщо застосування такої конструкції внаслідок низки причин не є можливим, як додатковий чинник можна передбачити можливість застосування конструкції естопель (шляхом унормування окремих його елементів);

• естопель як чинник англійського права справедливості є продуктом суддівської правотворчості, та, через описані вище причини, підлягає імплементації за особливою процедурою, яка передбачає нормативне закріплення окремих елементів, які дозволяють запобігти/протидіяти зловживанню правом – як на підставі прямої вказівки норми, так і в результаті тлумачення;

• як приклад, можна унормувати статус обіцянки як юридичного факту, що породжує правові наслідки за умови зазначення цього в законі або договорі, за досвідом Республіки Казахстан;

• очевидно, що замовником такого унормування є практика. Разом із тим, імплементація чужого для нашої правової системи інституту не може здійснюватись на рівні судової практики виключно шляхом тлумачення принципів і засад права. Одночасно потрібно визначитись, чи цей принцип застосовується тільки до інститутів цивільного права, чи його можна поширити на окремі інститути сімейного права (напр., чи можна вважати естопелем заперечення статусу спільної власності придбаної у шлюбі нерухомості, коли в договорі є спеціальне позначення про це, якщо купівлю було здійснено за особисті кошти одного з подружжя – потенційного позивача);

• оскільки імплементація правових інститутів вимагає унормування, підвищується вага доктринального його забезпечення. І йдеться не тільки про дослідження, присвячені питанню зловживання правом. Практика показує необхідність глибокого вивчення доктрини естопель у джерелі її походження, аби уникнути поверхневої й перекоханості й перекручень;

• наведене стосується матеріального естопель. Процесуальний естопель також потребує окремого детального вивчення, але він може бути замінений принципом неприпустимості зловживання процесуальними правами, закріпленим у сучасних процесуальних кодексах. Практика покаже, наскільки ця остання теза є вірною, а принцип такий, що охоплює всі практичні питання.

Висновки. Зловживання матеріальними та процесуальними правами на шкоду іншій стороні є давньою й безвідносно до конкретної правової системи проблемою. Англійське право справедливості випрацювало інструмент захисту прав добросовісної сторони – естопель. Західна традиція континентального права використала для її вирішення доктрину *venire contra factum proprium*, яка базується на принципі справедливості. Для її реалізації на практиці взаємовідносини сторін прийнято розглядати як угоду, а недобросовісні дії однієї зі сторін – як порушення такої угоди. Тільки в разі неможливості застосувати правило "формат угоди" допускається, за залишковим принципом, використання доктрини естопель.

Ураховуючи особливості принципу естопель та його походження, імплементація доктрини можлива за умови її точкового врегулювання в законодавстві.

За відсутності унормування й доктринального обґрунтування використання доктрини естопель в українській правозастосовчій практиці не вважається підставним і законним, оскільки в такій практиці вбачається швидше не тлумачення закону, а суддівське нормотворення.

Потреба практики має забезпечуватись законодавчим унормуванням, підставу якої має скласти доктрина. Сама доктрина повинна спиратися на історично близьку концепцію *venire contra factum proprium*, залишивши для принципу естопель роль додаткового регулятора для випадків, які концепцією фізично охоплені бути не можуть. Іншими словами, підставність імплементації інститутів загального права має бути виправданою, а не становити самоціль.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 15.01.2023 р.).
2. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення 19.01.2023 р.).
3. Рішення у справі "Хохліч проти України" (Заява № 41707/98) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Altx=681> (дата звернення 18.01.2023 р.).
4. Ухвала Конституційного Суду України від 08 листопада 2016 р. № 70-у/2016 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Національної асоціації адвокатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 45, 46 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 15 Цивільного процесуального кодексу України в контексті положень частини першої статті 55 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ccu.gov.ua/docs/1944> (дата звернення 19.01.2023 р.).
5. Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2018 р. у справі № 910/19179/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78022499> (дата звернення 15.01.2023 р.).
6. Постанова Верховного Суду від 22 травня 2019 р. у справі № 234/3341/15-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82419646> (дата звернення 23.01.2023 р.).
7. Постанова Верховного Суду від 15 квітня 2020 р. у справі № 490/12988/14-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88833336> (дата звернення 17.01.2023 р.).
8. Постанова Верховного Суду від 03 червня 2020 р. у справі № 318/89/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675396> (дата звернення 23.01.2023 р.).
9. Окрема думка суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду В. І. Крата та В. І. Журавель щодо постанови від 22 серпня 2018 р. у справі № 596/2472/16-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76103211> (дата звернення 23.01.2023 р.).
10. Окрема думка суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду В. І. Крата та В. І. Журавель від 16 січня 2019 р. щодо постанови у справі № 479/127/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79250376> (дата звернення 20.01.2023 р.).
11. Окрема думка суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду В. І. Крата та В. І. Журавель від 20 лютого 2019 р. щодо постанови у справі № 543/1178/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178186> (дата звернення 20.01.2023 р.).
12. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 13 червня 2017 р. у справі № 914/2622/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67157285> (дата звернення 15.01.2023 р.).
13. Абдрахманова С. Ж. Соотношение понятий "добросовестность" и "эстоппель" / С. Ж. Абдрахманова // Вестник института законодательства РК. – 2017. – № 2 (47). – С. 96–102.
14. Березовський Є. Функція тлумачення законів перейде до ВС. Хоча й неофіційно [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zib.com.ua/ua/126237.html> (дата звернення 16.01.2023 р.).
15. Бурлаков С. Застосування принципу добросовісності при вирішенні цивільних спорів / С. Бурлаков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_zastos_prun_dobrosov.pdf (дата звернення 25.01.2023 р.).
16. Бутирська І. Процесуальний естопель господарському судочинстві // Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. / за заг. ред. В. В. Поєдинок, С. Я. Вавженчука. – Київ : Талком, 2021. – 270 с.
17. До відома! Змінилися повноваження Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ccu.gov.ua/povyna/dovidoma-zminilyysya-povnovazhennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny> (дата звернення 11.01.2023 р.).
18. Дрогозюк К. Б. Застосування принципу естопель у доказуванні в цивільному процесі України. Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. – Одеса: Гельветика, 2020. – Т. 2. – С. 334–336.

19. Кенжегалиев Р. Английское контрактное право. Лекция 8. Эстония [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://open.kz/storage/lessons/3541/angliyskoe-kontraktnoe-pravo_8_lecture.pdf (дата звернення 11.01.2023 р.).
20. Луспенник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів // Судебно-юридическая газета. – 2019. – 21 січ. – № 01 (470). – С. 12–13, 17.
21. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу: навч. посіб. / Л. А. Луць. – Львів: юрид. ф-т Львівськ. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. – 256 с.
22. Мануїлова А. Эстония как заглавный принцип международного права : дис. ... д-ра философии / А. Мануїлова. – Одеса, 2021. – 235 с.
23. Нестерова Е. В. Направления совершенствования правового регулирования ответственности за нарушение договора по законодательству Республики Казахстан на основе положений английского права и Модельных правил европейского частного права / Е. В. Нестерова // Вестник института законодательства РК. – 2017. – № 2 (47). – С. 78–85.
24. Новицкий А. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / А. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 1916. – № 6. – С. 56–90.
25. Новосад А. С. Процесуальний естонель: особливості застосування / А. С. Новосад // Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти : матер. III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 берез. 2019 р.). – Дніпро : ДДУВС, 2019. – 365 с.
26. Принцип "эстонель": як його застосовують українські суди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://sud.ua/ru/news/publication/139662-printsip-estopel-yak-yogo-zastosovuyut-ukrayinski-sudi> (дата звернення 15.01.2023 р.).
27. Проект Концепции совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации положений английского права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://zqai.kz/sites/default/files/konceptsiya_implementatsiya_1_.pdf (дата звернення 19.01.2023 р.).
28. Степанова Т. В. Ефективність застосування принципу естонель в судочинстві / Т. В. Степанова // Матеріали 74-тої наук. конф. проф. викл. складу і наук. працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова, 27–29 листоп. 2019 р. (м. Одеса, 27–29 листоп. 2019 р.). – Одеса : Фенікс, 2019. – 189 с.
29. Black, HenryCampell, Black'sLawDictionary, 6th ed., St. Paul 1990 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.trans-lex.org/100700/> / black-henry-campell-black-s-law-dictionary-6th-ed-st-paul-1990/ (дата звернення 17.01.2023 р.).
30. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. By Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolk, European Law Publishers, Munich, 2009 // European Commission [Electronic resource]. – Access mode: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf (дата звернення 24.01.2023 р.).
31. Thompson M. P. From Representation to Expectation: Estoppel as a Cause of Action / M. P. Thompson // The Cambridge Law Journal. – 1983. – No 42(2). – P. 257–278.
32. Wilken S. and Ghaly K. The Law of Waiver, Variation and Estoppel / S. Wilkenand K. Ghaly. – Publisher: Oxford University Press. – 3rd ed. – P. 6–42.

References

1. Tsyvylnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (accessed 15 January 2023). (in Ukrainian).
2. Zakon Ukrainy "Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav lyudyny" [Law of Ukraine "On the Execution of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights"]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (accessed 19 January 2023). (in Ukrainian).
3. Rishennia u spravi "Khokhlich proty Ukrainy" (Zaiava No. 41707/98). [Decision in the case "Khokhlich v. Ukraine" (Application No. 41707/98)]. Retrieved from: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=681> (accessed 18 January 2023). (in Ukrainian).
4. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 08 lystopada 2016 r. No. 70-u/2016 pro vidmovu u vidkrytti konstytutsiinoho provadzhennia u spravi za konstytutsiynym zvernenniam Natsionalnoi asotsiatsii advokativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statei 45, 46 Zakonu Ukrainy "Pro advokaturu ta advokatsku diialnist", statii 17 Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy, statii 15 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy v konteksti polozhen chastyny pershoi statii 55 Konstytutsii Ukrainy. [Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated November 08, 2016 No. 70-y/2016 on refusal to open constitutional proceedings in the case on the constitutional petition of the Ukrainian National Bar Association regarding official interpretation of the provisions of Articles 45, 46 of the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law", Article 17 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, Article 15 of the Civil Procedure Code of Ukraine in the context of the provisions of part one of Article 55 of the Constitution of Ukraine]. Retrieved from: <https://ccu.gov.ua/docs/1944> (accessed 19 January 2023). (in Ukrainian).
5. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 13 lystopada 2018 r. u spravi № 910/19179/17. [Resolution of the Supreme Court dated November 13,

- 2018 in case No. 910/19179/17]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78022499> (accessed 15 January 2023). (in Ukrainian).
6. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 22 travnia 2019 r. u spravi № 234/3341/15-ts. [Resolution of the Supreme Court dated May 22, 2019 incase No. 234/3341/15-ц]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82419646> (accessed 23 January 2023). (in Ukrainian).
7. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 15 kvitnia 2020 r. u spravi № 490/12988/14-ts. [Resolution of the Supreme Court dated April 15, 2020 incase No. 490/12988/14-ц]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88833336> (accessed 17 January 2023). (in Ukrainian).
8. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 03 chervnia 2020 r. u spravi № 318/89/18. [Resolution of the Supreme Court dated June 03, 2020 incase No. 318/89/18]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675396> (accessed 23 January 2023). (in Ukrainian).
9. Okrema dumka suddiv Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladі Verkhovnoho Sudu Krata V. I. ta Zhuravel V. I. shchodo postanovy vid 22 serpnia 2018 roku u spravi No. 596/2472/16-ts. [Separate Opinion of Krat V. I. and Zhuravel V. I., the Judges of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court, on the Resolution dated August 22, 2018 in case No. 596/2472/16-ц]. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76103211> (accessed 23 January 2023). (in Ukrainian).
10. Okrema dumka suddiv Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladі Verkhovnoho Sudu Krata V. I. ta Zhuravel V. I. vid 16 sichnia 2019 r. shchodo postanovy u spravi No. 479/127/16-ts. [Separate opinion of Krat V. I. and Zhuravel V. I., the Judges of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court, dated January 16, 2019 on the decision in case No. 479/127/16-ц]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79250376> (accessed 20 January 2023). (in Ukrainian).
11. Okrema dumka suddiv Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladі Verkhovnoho Sudu Krata V. I. ta Zhuravel V. I. vid 20 liutoho 2019 r. shchodo postanovy u spravi № 543/1178/15-ts. [Separate opinion of Krat V. I. and Zhuravel V. I., the Judges of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court, dated February 20, 2019 on the decision in case No. 543/1178/15-ц]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178186> (accessed 20 January 2023). (in Ukrainian).
12. Postanova Lvivskoho apeliatitsiinoho hospodarskoho sudu vid 13 chervnia 2017 r. u spravi № 914/2622/16. [Resolution of the Lviv Commercial Court of Appeal dated June 13, 2017 incase No. 914/2622/16]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67157285> (accessed 15 January 2023). (in Ukrainian).
13. Abdrahmanova S. Zh. (2017) Sootnoshenie ponyatiy "dobrosovesnost" i "estoppel". [Relation of concepts of "Bonafides" and "estoppel"]. Vestnik instituta zakonodatel'stva RK, 2 (47), 96-102. (in Russian).
14. Berezovskiy Ye. The function of interpreting laws will be transferred to the Supreme Court. Although unofficially. Retrieved from: <https://zib.com.ua/ua/126237.html> (accessed 16 January 2023). (in Ukrainian).
15. Burlakov S. Zastosuvannya pryntsyphu dobrosovisnosti pry vyryshenni tsyvilnykh sporiv. [Application of the principle of bona fide in civil dispute resolution]. Retrieved from: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_zastos_prun_dobrosovis.pdf (accessed 25 January 2023). (in Ukrainian).
16. Butyrskaya I. (2021) Protseualnyi estoppel u hospodarskomu sudochynstvi [Procedural Estoppel in Commercial Court Proceedings]. Pershi naukovy chytannia pamiati profesora Pronskoi Hratielly Vasylyvny. [First scientific readings in memory of Professor Graziella Pronska]. Zbirnyk materialiv mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii [Collection of materials of the international scientific and practical conference]. V. V. Poiedynok, S. Ya. Vavzhynchuk (Eds.). Kyiv: Talkom. (in Ukrainian).
17. Do vidoma! Zminylysia povnovazhennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. [For your information! The powers of the Constitutional Court of Ukraine have changed]. Retrieved from: <https://ccu.gov.ua/novyna/dovidoma-zminylysia-povnovazhennia-konstytutsiinogo-sudu-ukrayiny> (accessed 11 January 2023). (in Ukrainian).
18. Drohoziuk K. B. (2020, May) Zastosuvannya pryntsyphu estopel u dokazuvanni v tsyvilnomu protsesi Ukrainy. Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy : u 3 t. [Application of the principle of estoppel in proof in the civil procedure of Ukraine. Legal life of modern Ukraine: in 3 vols]. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference. M. R. Arakelian (Ed.), 2, 334-336. Odesa: Helvetica. (in Ukrainian).
19. Kenzhegaliev R. Angliyskoe kontraktnoe pravo. – Lekciya 8. Estoppel. [English contract law. – Lecture 8. Estoppel.]. Retrieved from: https://open.kz/storage/lessons/3541/angliyskoe-kontraktnoe-pravo_8_lecture.pdf (accessed 11 January 2023). (in Russian).
20. Luspenyk D. (2019, January 21) Dokazuvannya u tsyvilnomu protsesi: shcho novoho u TSPK ta chomu sud nadilenyi pravom vytrebovuvannya dokaziv. [Proof in civil proceedings: what is new in the Code of Civil Procedure and why the court is empowered to demand evidence]. Sudebno-yuridicheskaya gazeta, 01 (470), 12-13, 17. (in Ukrainian).
21. Luts L. A. (2003) Suchasni pravovi systemy svitu. Navchalnyi posibnyk. [Modern legal systems of the world. Study guide]. Lviv: Law Faculty of The Ivan Franko National University of Lviv. (in Ukrainian).
22. Manuilova A. (2021) Estopel yak zahalnyi pryntsyph mizhnarodnoho prava. [Estoppel as a general principle of international law]. PhD dissertation. Odesa. (in Ukrainian).
23. Nesterova E. V. (2017) Napravleniya sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya otvetstvennosti za narushenie dogovora po

zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan na osnove polozhenij anglijskogo prava i Model'nyh pravil evropejskogo chastnogo prava. [The directions to improve legal regulation of liability for breach of contract under the legislation of the Republic of Kazakhstan based on the provisions of English law and the model rules of European private law]. Vestnik instituta zakonodatel'stva RK, 2 (47), 78-85. (in Russian).

24. Novickij A. B. (1916) Princip dobroj sovesti v proekte obyazatel'stvennogo prava. [The Principle of Good Conscience in the Draft Law of Obligations]. Vestnik grazhdanskogo prava. 6, 56-90. (in Russian).

25. Novosad A. S. (2019, March) Protseusualnyi estoppel: osoblyvosti zastosuvannya. [Procedural estoppel: features of application]. In Mizhnarodna ta natsionalna bezpeka: teoretychni i prykladni aspekty. Proceedings of the 3^d International scientific and practical conference. Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. Dnipro. (in Ukrainian).

26. Pryntsyyp "estoppel": yak yoho zastosovuyut ukrainski sudy. [The principle of estoppel: how it is applied by Ukrainian courts.] Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/publication/139662-printsip-estoppel-yak-yogo-zastosovuyut-ukrayinski-sudi> (accessed 15 January 2023). (in Ukrainian).

27. Proekt Konceptii sovershenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan na osnove implementacii polozhenij anglijskogo prava. [Draft Concept of improving the civil legislation of the Republic of Kazakhstan on the basis of the implementation of the provisions of English law.] Retrieved from: https://zqai.kz/sites/default/files/konceptiya_implementaciya_1_.pdf (accessed 19 January 2023). (in Russian).

28. Stepanova T. V. (2019, November) Efektyvnist zastosuvannya pryntsyupu estoppel v sudochynstvi. [Efficiency of application of the principle of estoppel in legal proceedings]. Proceedings of the 74th Scientific Conference of the Faculty and Researchers of the Faculty of Economics and Law of the I. I. Mechnikov Odesa National University. Odesa, Feniks. (in Ukrainian).

29. Black, Henry Campell, (1990) Black's Law Dictionary, 6th ed., St. Paul. Retrieved from: https://www.trans-lex.org/100700/_/black-henry-campell-black-s-law-dictionary-6th-ed-st-paul-1990/ (accessed 17 January 2023). (in English).

30. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolk (Eds.). European Law Publishers, Munich, 2009. European Commission. Retrieved from: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf (accessed 24 January 2023). (in English).

31. Thompson M. P. (1983) From Representation to Expectation: Estoppel as a Cause of Action. The Cambridge Law Journal, 42 (2), 257-278. (in English).

32. Wilken S. and Ghaly K. The Law of Waiver, Variation and Estoppel. 3rd ed., 6-42. (in English).

Надійшла до редколегії 11.03.23

S. Rabovska, PhD (Law), Associate Prof.

ORCID ID: 0000-0001-6147-5251

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ESTOPPEL PRINCIPLE OR VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM: THEIR CO-EXISTENCE AND PRIORITY

This scholarly piece aims to analyze the cases of procedure and material estoppel doctrine application in Ukrainian legal practice, as well as to theoretically overthink the grounds (including legal) of this English common law of equity institute reception into Ukrainian law without proper statutory provisions.

Methods. Theoretical provisions and conclusions made as the result of this research, as well as the validity of its results are based on the following methods. Dialectical method, being of the universal nature and covering the highest abstraction levels in methodology, provides possibility to achieve the main goal – creation of major streams and the relevant software (regulations) in creating the research algorithm. This research has applied the following principles: objectivity, generality, systemic character, unity, deduction and induction, as well as historicism. Comparative and formal juridical methods provided possibility to analyze estoppel doctrine in English law, as well as its analogue in civil law states. General scientific methods of abstraction and modelling were also applied. Considering the object of the research, historic and legal, as well as systemic and structural and formal juridical methods were applied.

Results. The paper covers the history of estoppel rule as the product of English law of equity, its characteristics, types and grounds for application. The cases of Ukrainian courts directly applying this doctrine, led to the conclusion on the absence of statutory regulation of this norm application, as well as incorrect approach to directly apply its English analogue. In order to counter the abuse of rights, the paper recommends to return to historically adopted doctrine venire contra factum proprium, considering the Western civil law tradition to view interaction as an agreement, and applying estoppel for cases which may not be viewed as an agreement. The paper stipulates that estoppel doctrine application requires its inclusion in relevant legislation.

Conclusions. The implementation of English law institutes is an important step in enriching the instrument set of Ukrainian practice regarding the abuse of law. However, the implementation should be legislatively normed, be doctrinally grounded and should not evade historically set constructions capable to perform similar functions.

Keywords: Estoppel principle, material estoppel, procedure estoppel, venire contra factum proprium doctrine, abuse of rights, good faith principle.

ЗАПОВІДАЛЬНИЙ ВІДКАЗ: ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА СУЧАСНЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Статтю присвячено вивченню правової конструкції заповідального відказу, створенням якої сучасне законодавство зобов'язане римському приватному праву, де таке розпорядження було відоме під назвою "легат" (*legatum*) і породжувало сингулярне наступництво (*successiosingularis*), тобто наступництво в окремих правах, що докорінно відрізняє його від класичного універсального наступництва, притаманного спадкуванню. Встановлено, що саме в надрах римського права було розроблено деталізоване правове регулювання легатів, яке має перспективу запозичення в сучасне цивільне законодавство України. Досліджено природу заповідального відказу, який розуміється як розпорядження спадкодавця, яке міститься у тексті заповіту, за яким заповідач зобов'язує спадкоємця, призначеного цим заповітом, виконати певну дію на користь третьої особи, зазначеної в заповіті (відказоодержувача), за рахунок його спадкової частки. На підставі аналізу законодавства встановлено, що відказоодержувачами можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до спадкоємців за законом. Потенційно відказоодержувачем може бути призначений будь-який учасник цивільних правовідносин (ст. 2 ЦК України) з урахуванням особливостей правосуб'єктності конкретних учасників цивільних відносин. Встановлено, що заповідальний відказ належить до похідних способів правонабуття і породжує сингулярне правонаступництво. За своєю природою заповідальний відказ є одностороннім правочином і підставою виникнення зобов'язальних відносин між спадкоємцем, який обтяжений відказом, і третьою особою – відказоодержувачем. Сформульовано висновок, що в Україні визнаються лише зобов'язальні відкази, спрямовані на покладення на спадкоємця певного обов'язку (зобов'язання); у той же час підстави для виділення речових заповідальних відказів в Україні відсутні.

Ключові слова: *legatum*, відказоодержувач, заповіт, заповідач, спадкоємець.

Вступ. Однією з основних засад, на якій засновується спадкове право, є принцип свободи заповіту, за яким заповідач наділяється можливістю скласти заповіт на свій власний розсуд, вільно формулюючи його зміст, призначаючи певних учасників цивільного обороту спадкоємцями та (або) позбавляючи осіб, указаних серед потенційних спадкоємців за законом. Однак свобода заповіту не вичерпується повноваженнями заповідача щодо визначення кола універсальних правонаступників-спадкоємців. Вона істотно розширюється за рахунок надання спадкодавцеві можливості робити у заповіті й інші розпорядження, у тому числі спрямовані на визначення правового статусу третіх осіб у спадкових правовідносинах. Такими розпорядженнями виступають, насамперед, заповідальний відказ і покладання.

Актуальність дослідження обумовлюється перспективою більш активного застосування інституту заповідального відказу, історія якого налічує близько дві з половиною тисячі років. І хоча дослідження сутності заповідальних відказів ніколи не було осторонь у науці спадкового права і цьому питанню завжди приділялася певна увага в роботах Ю. О. Заїки, О. Є. Кухарева, О. П. Печеного, В. Ю. Чуйкової та ін., чимало проблем не одержало свого однозначного тлумачення в доктрині. Так само залишаються невирішеними деякі питання використання відказів у правозастосовній практиці. Імовірно, це пояснюється недостатньою популярністю заповідальних відказів та їх порівняно рідкісним використанням спадкодавцем при складанні заповіту.

Метою статті є аналіз правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням заповідального відказу, дослідження історичного розвитку цього інституту, визначення ознак, які дозволяють визначити природу і предмет заповідального відказу як підстави сингулярного правонаступництва у спадковому праві.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають у зв'язку зі спадкуванням за заповітом, у якому міститься заповідальний відказ.

Предметом дослідження є сутність конструкції заповідального відказу, особливості його правової природи й застосування в юридичній практиці.

Методологія дослідження ґрунтується на використанні загальних (історичний, системно-структурний) і спеціально-юридичних методів (формально-юридичний, порівняльний), які у сукупності дозволили всебічно розглянути особливості правового регулювання заповідальних відказів і сформулювати відповідні узагальнення та пропозиції щодо його удосконалення.

Основні результати. Деякі особливості історичного розвитку інституту заповідальних відказів. Заповідальний відказ, або легат, не є новітньою правовою конструкцією. Як і щодо багатьох інших інститутів, детальний розробці заповідальних відказів ми зобов'язані римському приватному праву. Видатний юрист Гай у своїх Інституціях (192 р. н.е.) [1] робив застереження, основоположне і для сучасного розуміння природи легатів: "Ця частина права, здавалося б, не входить до складу запропонованої матерії (мається на увазі – спадкового права – Є. Р.). Але, коли ми вже вели мову про заповіти та спадкоємців, які призначаються за заповітом, то небезпідставно після цього можливо обговорити цей об'єкт правового регулювання" (Гай. 2. 191). Таким чином, Гай звернув увагу на **подвійність правової природи легатів (заповідальних відказів)** і підкреслював їх особливе місце серед відносин, що регулювалися спадковим правом: не будучи за своєю природою спадковими, вони тим не менш нерозривно з ним пов'язані, адже виникають на підставі заповіту й виконуються універсальним спадкоємцем, призначеним волею заповідача, а тому є предметом регулювання та об'єктом дослідження саме спадкового права.

Із часів римського права легати розглядаються як частина сингулярного правонаступництва, тобто наступництва не в усій сукупності прав та обов'язків спадкодавця, а в окремих правах (*successiosingularis*). Таке правонаступництво безпосередньо ґрунтувалося на **легаті**, який

був вельми популярним у римському суспільстві й одержав деталізоване правове регулювання (D. 30-36). Легатом визнавалося розпорядження заповідача, яке він залишав третій особі, зазначений у заповіті (легатарію), окреме речове право чи визначена кількість речових прав, або покладав на спадкоємця за заповітом обов'язок виконати певну дію чи низку дій за рахунок заповідаючого майна на користь легатарія.

Легатом визнавалося одне із розпоряджень заповідача, яке він установлював за рахунок спадщини – певне право на користь третьої особи, зазначеної у заповіті – легатарія. Дієслово "legare", від якого походить термін "легат" (legatum), у римських текстах використовувалося для позначення відносин стосовно розпорядження майном (напр., Гай. 2. 224).

Легати належать до одного з найпопулярніших і ретельно розроблених інститутів римського спадкового права. **Предметом заповідальних розпоряджень у вигляді легатів** могло бути надання легатарієві прав на тілесні або безтілесні речі, що входили до складу спадщини: право власності (I. 2. 20. 4; 2. 20. 17; 2. 20. 18), право пекулія (I. 2. 20. 20), права вимоги (I. 2. 20. 21), право узурфрукта (D. 7. 1. 3 pr.), прощення боргу легатарія, який існував перед заповідачем (I. 2. 20. 13). Показово, що за легатом можна було відказати навіть право на річ, яка належала не спадкодавцеві, а третій особі. У такому разі спадкоємець, обтяжений легатом, зобов'язаний був викупити річ і передати її у власність легатарія, а якщо це виявилось неможливим – сплатити її вартість (I. 2. 20. 4). Предметом легату могло бути і майбутнє майно, не існуюче на час видання розпорядження, зокрема плоди, доходи, дітина, яку мала народити рабиня (Гай 2. 203; I. 2. 20. 7).

Існувало кілька видів легатів, серед яких варто виділити два основні:

а) **віндикаційний легат (legatum per vindicationem)**, на підставі якого на користь легатарія встановлювалося речове право – право власності або сервітутне право, яке виникало у легатарія, імовірно, з моменту прийняття спадкоємцем спадщини, обтяженої легатом (Гай 2. 194). У випадку порушення права легатарія захищалися віндикаційним позовом.

Явним недоліком віндикаційного легату була "автоматичність" виникнення речового права в легатарія незалежно від його волі й від того, чи знав він про наявність такого легату. Ця проблема у підсумку не могла не призвести до поступового зменшення випадків застосування віндикаційного легату;

б) **зобов'язальний легат (legatum per damnationem)**, який покладав на спадкоємця обов'язок виконати те, що було передбачено заповітом на користь третіх осіб. Своє право легатарій міг реалізувати (захистити) за допомогою особистого (зобов'язально-правового) позову.

Схожим за природою на легати був **фідеїкоміс (fideicommissum)**, тобто неформальне і спочатку не забезпечене захистом розпорядження спадкодавця, яке могло бути звернене як до спадкоємця за заповітом, так і за законом або до сторонньої особи, виконати яку-небудь дію за рахунок спадщини після смерті спадкодавця. У візантійський період розвитку приватного права фідеїкоміси зливаються з легатами.

Будучи націленим на якомога повніше задоволення інтересів спадкодавця-власника, цей принцип мав і негативний ефект, адже дозволяв заповідачеві призначити спадкоємця суто номінально, обтяжуючи всю спадщину легатами на користь іншої особи, яка реально і

ставала його правонаступником. З іншого боку, спадкоємцям було не вигідно приймати спадщину, якщо її актив нівелювався виконанням розпоряджень на користь третіх осіб, що призводило до безсуб'єктності спадщини – явища небажаного і не вигідного для держави в усі періоди розвитку.

Для подолання цих недоліків поступово були запроваджені **обмеження свободи легатів**. Підсумкові обмеження свободи легатів призвели до прийняття *lex Falcidia* (40 р. до н. е.), яким дозволялося залишати за заповітом не більш ніж $\frac{3}{4}$ частки у спадщині; відповідно, не менше $\frac{1}{4}$ частки мало бути залишено призначеному в заповіті спадкоємцеві (т. зв. "Фальцидієва чверть") (Гай 2. 224 – 2. 226).

Зауважимо, що в римському праві, яке регулювало відносини за участю легатарія більш якісно, ніж чинне українське законодавство, була сформульована величезна кількість положень правового регулювання відказів, невідомих сучасному вітчизняному законодавству. Серед них:

по-перше, про можливість установлення умовних легатів, тобто таких, які укладалися з відкладаючою умовою, з настанням якої виникало право відказоодержувача (приміром, виникнення у легатарія права на житло, яке належало спадкодавцеві, якщо він не мав свого житла);

по-друге, про право заповідача в односторонньому порядку відкликати легат, не зачіпаючи при цьому юридичної сили інших заповідальних розпоряджень. Тим самим поступово утверджувався принцип щодо права укладача односторонньої угоди на відмову від неї;

по-третє, про обмеження свободи легатів Фальцидієвою чвертю (*quarta Falcidia*), у той час як чинне спадкове законодавство ніяк не обмежує свободи легатів, дозволяючи виконанням легату вичерпати вартість спадщини повністю.

У сучасному законодавстві конструкція легату стала основою для формування норм про заповідальний відказ (ст. ст. 1237-1239 ЦК України), а також про покладання (ч. 2 ст. 1240 ЦК України).

Правова природа заповідального відказу. Отже, сутність і особливості заповідального відказу полягає в тому, що з усієї сукупності відносин зі спадкування на користь конкретної третьої особи або осіб (відказоодержувачів) установлюється окреме право (у виключних випадках – їхня сукупність, але ніколи – всі права), зміст якого є чітко визначеним: передання майна у власність, надання права користування майном, сплата грошової суми тощо. Виконання відказу покладається на спадкоємця за заповітом згідно з волею спадкодавця.

У науці традиційно вважається, що заповідальний відказ породжує для відказоодержувача **відносини сингулярного правонаступництва**, характер якого є принципово відмінним від правонаступництва універсального (правонаступництва спадкоємця), оскільки до відказоодержувача переходить окреме право або права, зміст яких визначається у заповідальному розпорядженні спадкодавця. "Сингулярне наступництво", – зазначав К. Анненков, – "полягає в тому, що особа отримує якесь окреме право з майна померлого, причому за борги його ця особа за загальним правилом не відповідає [...]". Таке сингулярне наступництво настає у випадку особливого розпорядження спадкодавця, яке іменується легатом або відказом" [2, с. 1-2].

Більше того, особливості правового регулювання відказу як основного випадку сингулярного правонаступ-

ництва у спадковому праві дають підстави деяким дослідникам, у тому числі автору цієї статті, виділити основні ознаки такого правонаступництва, а саме:

- по-перше, сингулярне правонаступництво **не може існувати окремо від універсального**, оскільки воно виникає лише після реалізації універсальним наступником (спадкоємцем) волі, спрямованої на прийняття спадщини;
- по-друге, сингулярне правонаступництво є **опосередкованим**, адже окреме право зі складу спадщини переходить до уповноважених осіб не від спадкоємця безпосередньо, а від спадкодавця;
- по-третє, на відміну від універсального, сингулярне правонаступництво виникає **тільки за однією підставою** – заповітом, оскільки його виникнення зумовлюється наявністю в заповіті особливих розпоряджень спадкодавця;
- по-четверте, предметом сингулярного правонаступництва є **окреме право (рідше – певна їхня сукупність)**, причому зміст цих прав є завжди чітко визначеним наперед;
- як правило, ним **установлюються нові**, не існуючі стосовно сингулярного правонаступника за життя спадкодавця, **відносини (права відказоодержувача)**;
- сингулярне наступництво має властивість **збереження деяких особистих майнових відносин**, у яких перебував померлий, наприклад, право користування житловим приміщенням;
- у плані сингулярного наступника **розповсюджуються не всі, а лише деякі інститути, притаманні універсальному спадковому правонаступництву** (приміром, усунення від права на спадкування) [3, с. 58-59].

Водночас висновок щодо розуміння правової природи заповідального відказу як виду сингулярного наступництва у спадковому праві [4, с. 131; 133; 5, с. 17, 20, 146; 6, с. 1039, 1040; 7, с. 187] піддається критиці окремими авторами. В радянській доктрині правонаступництва зазначалося, що між відказоодержувачем і спадкодавцем не виникає відносин правонаступництва, адже обов'язок із виконання відказу з'являється у спадкоємця вперше, а не переходить до нього від спадкодавця. При цьому автор порівнював правове положення легатарія зі статусом вигодонабувача за договором страхування життя, оскільки і той, і інший набувають право вимоги, яке з'являється у них уперше, а не переходить від іншої особи].

Продовження такого підходу спостерігається і в сучасній доктрині. Указується, що набуття легатарієм права на підставі заповідального відказу або взагалі не може розцінюватись як випадок правонаступництва, у тому числі спадкового, або є правонаступництвом відказоодержувача не стосовно спадкодавця, а щодо спадкоємця; заповідальний відказ являє собою швидше обтяження спадкової частки виконанням за рахунок спадщини і в межах її вартості якого-небудь обов'язку майнового характеру, аніж правонаступництво; відсутність правонаступництва обумовлюється також тим, що кредитори спадкодавця за недостатності спадкового майна для задоволення їхніх вимог мають право звернутися до відказоодержувача з позовом, що впливає не із зобов'язань спадкодавця, а з набуття відказоодержувачем майна без достатніх правових підстав. Узагальнення подібних думок було зроблено О. Є. Кухаревим, який, не вважаючи заповідальний відказ випадком сингулярного правонаступництва, наводить два аргументи: 1) предмет легату переходить до відказоодержувача не від спадкодавця, а від спадкоємців; 2) обов'язок виконання відказу виникає у спадкоємця вперше, а не переходить до нього від спадкодавця в порядку правонаступництва [8, с. 124].

На наш погляд, навіть не заглиблюючись у правову природу правонаступництва в цілому й сингулярного правонаступництва зокрема, слід визнати, що зазначені позиції не є перспективними з наукової позиції: позбавивши правовідносин, які виникають на підставі заповідального відказу правонаступницького характеру, ми тим самим залишаємо цю правову конструкцію без пояснення.

Крім того, аналіз законодавства дозволяє стверджувати про поширення на заповідальному відказі деяких норм, які регулюють класичні спадкові відносини щодо універсального переходу майна від спадкодавця до спадкоємця. Поряд зі ст. ст. 1237-1239, ст. 1271, ч. 4 ст. 1275 ЦК України, спеціально присвяченим регулюванню відносин за участю відказоодержувача, правовий статус останнього визначається також застосуванням правил, розрахованих на визначення статусу універсального правонаступника (спадкоємця). Ч. 6 ст. 1224 ЦК України передбачає поширення її положень, які головним чином спрямовані на визначення підстав усунення від спадкування, на відказоодержувачів. На наш погляд, за відсутності протилежного правила, суб'єктивне право вимоги відказоодержувача до спадкоємця втрачається як за наявності підстав, зазначених у ч. 1 та 2 цієї статті, які розраховані на всіх спадкоємців, так і підстав, перерахованих у частинах 3-5, які поширюються на спадкоємців за законом. Другим прикладом є норма ч. 2 ст. 1241 ЦК України про те, що до обов'язкової частки у спадщині зараховується, у тому числі, і вартість заповідального відказу, установленого на користь обов'язкового спадкоємця.

Нарешті, до відказоодержувача в порядку похідного правонабуття (правонаступництва) можуть перейти і деякі обов'язки (обтяження), які мав заповідач щодо предмета відказу. Наприклад, якщо предметом відказу є річ, що перебуває в заставі, то з огляду на ст. 27 Закону України "Про заставу" від 02 жовтня 1992 р. [9] до відказоодержувача разом із правом на цю річ перейдуть і обов'язки щодо неї, які випливають із договору застави, укладеного померлим спадкодавцем. Реалізація цієї норми була б неможливою, якби відказоодержувач набував право на підставі відказу не в порядку правонаступництва, тобто похідного правонабуття, а в порядку первісного правонабуття, коли немає зв'язку між правами і обов'язками попереднього й нового суб'єкта.

Заповідальний відказ, безперечно, є **одностороннім правочином**, установлення якого залежить винятково від волі заповідача. Особливість заповідального відказу як одностороннього правочину обумовлюється тим, що відказ водночас міститься в іншому односторонньому правочині – заповіті, адже заповіт – єдина форма, де втілюється волевиявлення спадкодавця щодо заповідального відказу.

Своєрідність заповідального відказу полягає також і в тому, що він як інститут спадкового права по суті породжує **зобов'язальні відносини** між спадкоємцем за заповітом, частка якого обтяжена відказом, та відказоодержувачем. Зазначене підтверджується і текстом закону, де йдеться про наділення відказоодержувача "правом вимоги до спадкоємця" (ч. 4 ст. 1238 ЦК України), яке є зобов'язальним правом. Тим самим зі смертю заповідача відказоодержувач не отримує автоматично ані права власності, ані права користування, ані якогось іншого речового права, а лише має можливість вимагати передачі цих прав від спадкоємця. Таким чином в Україні законодавчо визнається лише зобов'язальний легат, у той час як підстави для застосування віндикаційного (речового) легату відсутні.

Ця думка не повинна піддаватися сумніву з огляду на речовий характер прав, які легатарій набуває внаслідок виконання спадкоємцем певних дій, що становлять предмет заповідального відказу. Дійсно, відказ пов'язаний із речовими правовідносинами, оскільки його виконання може бути підставою для виникнення у третьої особи, на користь якої він установлений, речових прав. Більше того, за змістом норми абзацу 1 ч. 1 ст. 1238 ЦК України, якщо на спадкоємця, до якого переходить житлове приміщення, покладено зобов'язання про надання відказоодержувачу права довічного користування цим приміщенням, то при наступному переході права власності на житло право довічного користування триває. Оскільки в даному випадку виявляється один із основних принципів речового права – принцип слідування, що полягає у збереженні обтяження щодо речі при зміні власника, наведене правило на перший погляд нібито можна вважати законодавчим прикладом речового відказу.

Однак при встановленні речового заповідального відказу легатарій набуває право, що становить його зміст (автоматично зі смертю заповідача). Поведінка спадкоємця в цьому випадку не є передумовою для повної реалізації прав відказоодержувача. І хоча правова природа зобов'язального відказу у вітчизняному законодавстві зовнішньо не зовсім точно ілюструється вказівкою ч. 1 ст. 1238 ЦК України про те, що його предметом є "передання відказоодержувачеві у власність [...]", системне тлумачення цієї норми, у сукупності з частинами 2–4, в яких постійно підкреслюється існування зобов'язку спадкоємця щодо виконання відказу, яскраво й однозначно дозволяє охарактеризувати природу відказів як зобов'язальну та одночасно усуває будь-які сумніви щодо існування речових відказів. Не випадково норма абзацу 1 ч. 2 ст. 1238 ЦК України вказує про збереження чинності правом користування житлом лише у разі наступної зміни їх власника, тобто лише після того, як відказ буде виконано спадкоємцем. Таке регулювання обумовлене тим, що право на предмет відказу не надається відказоодержувачу безпосередньо, а існує лише у вигляді зобов'язання, яке покладається заповідачем на спадкоємця.

Розуміння легату як підстави для виникнення зобов'язальних відносин між відказоодержувачем і спадкоємцем спостерігається і в судовій практиці, нечисленній у цій категорії справ. Зокрема, проаналізувавши відносини, що регулюються ст. ст. 1237, 1238 ЦК України, суд зазначив, що "між відказоодержувачем і спадкоємцем за заповітом, частка якого обтяжена відказом, установлюються зобов'язальні відносини, змістом яких є право вимоги кредитора (відказоодержувача) до боржника (спадкоємця)" [10]. Надалі до спірних відносин суд застосував норми зобов'язального права, у тому числі ті, що регулюють принципи й порядок виконання цивільно-правових зобов'язань (ст. ст. 526, 527 ЦК України).

У деяких випадках відказоодержувачі, чиї вимоги не були задоволені, ставлять перед судом питання не лише про виконання самого відказу, але й про застосування до спадкоємця засобів цивільно-правової відповідальності, аналогічних тим, які покладаються на боржника за зобов'язанням. Приміром, особа, призначена відказоодержувачем у заповіті, звернулася з позовом до спадкоємця за заповітом про стягнення заборгованості за заповідальним відказом. Позивач посилалася на те, що на її користь був установлений відказ у вигляді довічного надання їй права користування житловим будинком, що перейшов до спадкоємця, а також довічного забезпечення її готівковими коштами в розмірі мінімальної заробітної плати кожного місяця. У зв'язку з невиконанням відказу

в частині забезпечення її готівковими коштами, позивач вимагала стягнути суму боргу за весь термін прострочення, з урахуванням індексу інфляції, трьох відсотків річних від простроченої суми (ч. 2 ст. 625 ЦК України), а також відшкодувати завдану їй моральну шкоду (ст. 1167 ЦК України). Позов було задоволено частково. На відповідача було покладено зобов'язок сплатити основну суму боргу; вимоги щодо застосування індексу інфляції, відсотків річних і відшкодування моральної шкоди були залишені без задоволення [11].

Підставою відмови у задоволенні позову в частині застосування відповідальності за порушення боржником зобов'язання стало "недоведення позивачкою вини відповідача в порушенні зобов'язання за заповідальним відказом", адже за матеріалами справи протягом певного періоду після смерті спадкодавця позивачка відмовлялася отримувати кошти, які надходили від відповідача, у тому числі поштовими переказами. Зауважимо, що оскільки на відносини між спадкоємцем, обтяженим зобов'язком щодо виконання легату, та відказоодержувачем поширюються норми зобов'язального права, а ч. 1 ст. 625 ЦК України встановлює відповідальність боржника за невиконання грошового зобов'язання незалежно від його вини, аргументи суду виглядають спірними, принаймні щодо звільнення спадкоємця від зобов'язку мати негативні наслідки, зазначені в ч. 2 ст. 625 ЦК України. Безперечно, окреме обґрунтування потрібно було б віднайти і для пояснення відсутності права позивачки на відшкодування моральної шкоди.

За ч. 2 ст. 1237 ЦК України **відказоодержувачами** можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до спадкоємців за законом. Потенційно відказоодержувачем може бути призначений будь-який учасник цивільних правовідносин (ст. 2 ЦК України). Однак при цьому слід ураховувати особливості правосуб'єктності конкретних учасників, цілі їх участі в цивільних правовідносинах тощо. Приміром, очевидно, що немає сенсу встановлювати виникнення права користування житлом на користь держави або іншого публічно-правового утворення, утверджувати право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) на користь юридичної особи, яка є фінансовою установою тощо.

Чимало авторів переконані в тому, що спадкодавець може встановити легат також на користь особи, яка зачата за його життя й народиться після його смерті [7, с. 188; 12, с. 179]. Імовірно, зазначені автори доходять такого висновку, застосовуючи аналогію між статусом відказоодержувача та спадкоємця. Можливість призначення спадкоємцем зачатої за життя спадкодавця і народженої після його смерті особи (т. зв. насцитурса) закріплена в ч. 1 ст. 1222 ЦК України, але це не означає існування аналогічної можливості і щодо відказоодержувача. Відказоодержувач – не спадкоємець, адже він є сингулярним правонаступником спадкодавця стосовно визначеного наперед кола прав, тому аналогія в цьому випадку не вбачається коректною. Не випадково ч. 4 ст. 1238 ЦК України пов'язує момент виникнення права вимоги відказоодержувача з часом відкриття спадщини. Ця норма не може бути реалізована у разі призначення легатарієм насцитурса, якщо тільки він не народиться в один день з відкриттям спадщини. Крім того, якби спадкодавець справді міг зобов'язати спадкоємця легатом щодо насцитурса, це неодмінно знайшло б продовження в інших нормах, покликаних гарантувати здійснення прав такої особи. Зокрема, правовий статус насцитурса-спадкоємця гарантований нормою абзацу 1 ч. 2 ст. 1298 ЦК України, яка забороняє здійснювати

розподіл спадщини і видачу свідоцтва про право на спадщину до народження дитини. Щодо насцитуруса як потенційного відказоодержувача – законодавство не містить жодної норми, що може означати тільки відсутність у нього відповідного статусу. Та й сама потреба в наданні заповідачу права призначати насцитуруса відказоодержувачем навряд чи існує, адже в нечисленних випадках учинення легату цією особою призначається переважно той, кого із заповідачем пов'язують сімейні, родинні, товариські відносини, тобто особа, чиї звички, характер, потреби і т. д. добре відомі заповідачу.

Закон не передбачає окремої норми, яка б дозволяла заповідачу призначати іншого відказоодержувача на випадок, якщо відказоодержувач, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини (ст. 1239 ЦК України), відмовиться від прийняття відказу (ст. 1271 ЦК України) або втратить належне йому право вимоги згідно зі ст. 1224 ЦК України (**підпризначати відказоодержувача**). Право підпризначати застосовується лише щодо спадкоємців за заповітом (ч. 1 ст. 1244 ЦК України) і не поширюється на відказоодержувачів.

Предмет заповідального відказу визначається нормою ч. 1 ст. 1238 ЦК України доволі складно. Ним "може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини". Формулювання даної норми викликають низку заперечень і залишають нез'ясованими кілька питань.

По-перше, не зовсім точно відображає природу відказів позначення їх терміном "передання". Насправді, жодного права відказоодержувачеві заповідач не передає, та й не здатен це зробити не лише внаслідок того, що з об'єктивних причин не може виконати своє розпорядження самостійно, але й у результаті відсутності законодавчих підстав для існування в Україні речових легатів. Якщо в межах останнього виду легатів заповідач має право встановити автоматичну появу, перехід речового права до відказоодержувача незалежно від волі або дій спадкоємців, то зобов'язальний відказ, навпаки, передбачає його виконання лише за умови прийняття спадщини спадкоємцем (співвідношення речових і зобов'язальних відказів та підстави відсутності перших в Україні розглянуті вище). Незважаючи на те, що правове регулювання відказів здійснюється цілою низкою норм (ст. ст. 1237-1239 ЦК України), у них відсутнє універсальне для відказів правило, яке б установлювало, що відказ є зобов'язком (зобов'язанням), яке за волею заповідача покладається на спадкоємця. Лише в ч. 2 ст. 1238 ЦК України, уперше й востаннє, згадується про відкази у вигляді покладення на спадкоємців зобов'язку надати відказоодержувачу право користування нерухомим або рухомим майном. Проте ця норма не має загального характеру, адже відображає особливості лише одного з видів відказу.

Таким чином, природа відказів значно точніше ілюструвалася б вказівкою закону щодо права заповідача покладати на спадкоємця або спадкоємців за заповітом зобов'язку вчинити певну дію (дії) за рахунок спадщини на користь третьої особи (відказоодержувача). Прийнятним є підхід, закладений у ЦК Азербайджанської Республіки [13], у якому на початку нормативного регулювання легатів, у ст. 1205, дається їхнє легальне визначення-розуміння: "Заповідач може покласти на спадкоємця виконання за рахунок спадщини якого-небудь зобов'язання на користь однієї або кількох осіб (заповідальний відказ-легат)". Після такої загальної вступної норми стає зрозумілим і зміст інших норм щодо відказів, зокрема, ст. 1206

про предмет легату, яка хоча прямо і не згадує про те, що виконання легату здійснюється через перехід спадщини до спадкоємця (у ній також міститься формулювання "передання речей, прав"), проте зі змісту попередньої статті такий висновок є очевидним.

По-друге, предметом заповідального відказу "може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі". Стилістично не найкращим убачається використання словосполучення "може бути", адже воно не дозволяє зрозуміти, чи може спадкодавець зобов'язувати спадкоємця за заповітом до вчинення на користь відказоодержувача інших дій, крім передачі права власності або іншого речового права. Єдиним законодавчим прикладом відказу залишається надання відказоодержувачу права користування майном. Імовірно, на спадкоємця може бути покладений обов'язок придбати певну річ з метою наступної передачі її відказоодержувачу у власність або на іншому речовому титулі, так само як і обов'язок відчужити певне майно з метою наступної передачі відказоодержувачу грошової суми. Однак ще більша кількість потенційних розпоряджень спадкодавця опиняються поза законодавчим регулюванням. Наприклад, не відомо, чи може заповідач покладати на спадкоємця обов'язок надати відказоодержувачу послуги, виконати на її користь роботи, зобов'язати укласти договір з відказоодержувачем або на користь відказоодержувача як третьої особи, передати йому інші майнові права, які входять до складу спадщини, крім речових (права вимоги, права інтелектуальної власності), зобов'язувати спадкоємця простити борг відказоодержувача, який утворився перед спадкодавцем і перейшов до спадкоємця у спадщину у вигляді права вимоги.

Зауважимо, що деякі автори є прихильниками широкого переліку дій, які можуть покладатися на спадкоємця, частка якого обтяжена відказом. Зокрема, Ю. О. Заїка вважає, що "спадкодавець може вимагати від спадкоємця на користь відказоодержувача будь-яких дій майнового характеру, звичайно за умови, що вони не суперечитимуть закону, моралі та будуть здійсненими" [4, с. 132]. На наш погляд, при визначенні того, чи можуть певні дії бути предметом відказу, слід усе ж таки відштовхуватись від положень чинного законодавства. Право на заповідальний відказ – суб'єктивне право, яке надається заповідачу законом і межі якого також визначаються законом. Зміст і обсяг такого права не є безмежними, принаймні, упевнено стверджувати щодо здатності окремих розпоряджень бути предметом відказу можна лише тоді, коли вони прямо зазначені в законі. Останній же як предмет відказу прямо згадує лише речові права. Проаналізована нами судова практика також не дає можливості навести широкий перелік дій, якими може обтяжуватися частка спадкоємця за заповітом. Переважно заповідач покладає на спадкоємця обов'язки щодо: 1) надання відказоодержувачу права користування житлом (іноді – довічне); 2) одноразової або періодичної виплати грошових коштів, визначених у твердій сумі, у відсотках від вартості спадкового майна або коштів, вирученої від продажу частини спадкового майна; 3) установаження на користь відказоодержувача зобов'язку спадкоємця стосовно надання йому довічного утримання.

Крім того, юридично неграмотним в аналізованій частині норми є вказівка на те, що "майнове право або річ" може передаватися відказоодержувачеві "у власність або за іншим речовим правом". Об'єктами права власності, як і інших речових прав, як відомо, виступають речі, а не майнові права. Самі ж речові права, безумовно,

мають майновий характер. Тому наведений уривок слід розуміти таким чином: спадкоємець може бути зобов'язаним на користь відказоодержувача щодо передання йому речі на праві власності в користування або на іншому речовому титулі. Із цього випливає, що предметом відказу можуть бути лише розпорядження майнового (речового) характеру.

По-третє, тлумачення потребує також положення про те, що предмет заповідального відказу – це право (вказівка на річ є недоречною), яке "входить або не входить до складу спадщини". Це означає, що за допомогою відказу заповідач може передбачити виникнення або збереження для третьої особи таких прав, які не здатні успадковуватись, тобто переходити до універсальних спадкоємців. Прикладом є надання третій особі права на користування майном згідно з ч. 2 ст. 1238 ЦК України. До спадкоємця не переходить окреме право на користування майном. Дане право є елементом більш широкого за своїм змістом речового права – права власності, яке і є об'єктом спадкового наступництва.

Якщо ж на користь відказоодержувача встановлене право, аналогічне тому, яке переходить до спадкоємця (напр., спадкоємець зобов'язаний передати право власності на успадковане майно), таке майно підпадає під поняття того, яке "входить до складу спадщини".

Щоправда, у літературі існує також інше розуміння норми про право заповідача передати відказоодержувачу право за межами спадщини. Деякі автори вважають, що тим самим закон надає заповідачеві право розпорядитись тим майном, яке йому не належить, зокрема, покласти на спадкоємців обов'язок передати у власність відказоодержувача майно, яке належить їм на підставах, не пов'язаних із спадкуванням, наприклад, зобов'язати спадкоємця передати третій особі право власності на річ, що належить йому не на підставі спадкування [8, с. 121; 14, с. 969]. Оскільки заповідальний відказ нерозривно пов'язаний зі спадкуванням, він виникає лише у разі, коли існує універсальне спадкове наступництво, обтяжує спадкову частку спадкоємця і виконується лише на основі та за рахунок спадщини (спадкового активу) після задоволення вимог кредиторів (ч. 3 ст. 1238 ЦК України). Ми не можемо погодитися з наведеною позицією. Наділення заповідача правом визначати подальшу долю іншого майна, крім спадкового, суперечить не тільки сутності заповідального відказу, але й центральним засадам здійснення права власності.

Висновки. Дослідження особливостей природи та правового регулювання заповідального відказу дозволяє зробити такі узагальнення:

1) заповідальний відказ є давньою правовою конструкцією, історія якої сягає ще римського приватного права, у якому були створені два види легатів, залежності від того, яке право встановлювалося на користь легатарія з відкриттям спадщини: речовий (віндикаційний) і зобов'язальний (особистий);

2) юридична природа заповідального відказу характеризується такими ознаками: 2.1) породжує для відказоодержувача відносини сингулярного правонаступництва; 2.2) є одностороннім правомочинням, який утілює в собі волю заповідача; 2.3) породжує зобов'язальні відносини між спадкоємцем за заповітом, частка якого обтяжена відказом, та відказоодержувачем;

3) відказоодержувачем може бути призначений будь-який учасник цивільних правовідносин (ст. 2 ЦК України), з урахуванням особливої правосуб'єктності конкретних учасників, цілей їхньої участі в цивільних правовідносинах;

4) аналіз предмета заповідального відказу, передбаченого ч. 1 ст. 1238 ЦК України, свідчить про обмеженість кола дій, виконання яких може покладатися на спадкоємця, частка якого обтяжена відказом. Єдиним законодавчим прикладом відказу залишається надання відказоодержувачу права користування майном. Автор доходить висновку про те, що на спадкоємця може бути покладений обов'язок придбати певну річ з метою наступної передачі її відказоодержувачу у власність або на іншому речовому титулі, так само як і обов'язок відчужити певне майно з метою наступної передачі відказоодержувачу грошової суми. Дослідження судової практики також не дає можливості навести широкий перелік дій, якими може обтяжуватися частка спадкоємця за заповітом.

Список використаних джерел

1. Институции Гая. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – Москва: Зерцало, 1997. – С. 16–151.
2. Анненков К. Система русского гражданского права. Т. VI. Право наследования / К. Анненков. – Санкт-Петербург: Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. – 526 с.
3. Рябоконт' Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: монографія / Є. О. Рябоконт'. – Київ: Віпол, 2002. – 266 с.
4. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: монографія / Ю. О. Заїка. – 2-е вид. – Київ: КНТ, 2007. – 288 с.
5. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики) / П. С. Никитюк. – Кишинев: Штиинца, 1973. – 258 с.
6. Рябоконт' Є. О. Загальні положення про спадкування. *Цивільне право України. Особлива частина: підручник* / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. Глава 84. – С. 1020-1041.
7. Спасибо-Фатеева І. В. Поняття заповідального відказу. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, міністерства юстиції, науковців, фахівців)*. Т. 12: Спадкове право / І. В. Спасибо-Фатеева, В. Ю. Чуйкова / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Харків: ФО-П А. А. Колісник, 2009. – С. 186–188.
8. Кухарев О. Є. Спадкове право України: підручник / О. Є. Кухарев. – Київ: Алерта, 2020. – 362 с.
9. Про заставу. Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2654–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення 13.02.2023).
10. Рішення Кіровського районного суду м. Кіровограда від 29 липня 2011 р. у справі № 2-2454/11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17859778> (дата звернення 13.02.2023).
11. Рішення Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 6 березня 2007 р. у справі № 2-247/07 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/946675> (дата звернення 13.02.2023).
12. Баранник Н. М. Наследство. Наследники. Наследование: учеб.-практ. пособ. / Н. М. Баранник, А. П. Синельник. – Харьков: Эспада, 2004. – 192 с.
13. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики (от 28 декабря 1999 г.) № 779-IQ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420111 (дата звернення 13.02.2023).
14. Фурса С. Я. Спадкування за заповітом. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т.* / С. Я. Фурса. – 4-е вид., перероб. і доп. / відп. ред. О. В. Дзери. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – Т. II. Гл. 85. – С. 961–997.

References

1. Ynstytutsyy Haia (1997). Pamiatnyky rymshkoho prava: Zakony XII tablyts. Ynstytutsyy Haia. DyhestyYustynyana. Moskva: Zertsalo, 1997. S. 16-151 (in russian).
2. Annenkov K. (1902). Systema russkoho hrazhdanskoho prava. T. VI. Pravonasledovaniya. Sankt-Peterburh: Typ. M. M. Stasiulevycha. 526 s. (in russian).
3. Riabokon' Ye. O. (2002) Spadkove pravovidnoshennia v tsyvil'nomu pravi. Monohrafiia. Kyiv: Vipol. 266 s. (in Ukrainian).
4. ZaikaYu. O. (2007). Spadkove pravo v Ukraini: stanovlennia i rozvytok: monohrafiia. 2-e vyd. Kyiv. 288 s. (in Ukrainian).
5. Nykytiuk P. S. (1973). Nasledstvennoe pravo y nasledstvennyy protsess (problemyteoryy y praktyky). Kyshynov: Shtyynsa. 258 s.
6. Riabokon' Ye. O. (2010). Zahal'ni polozhennia pro spadkuvannia. Tsyvil'ne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna: pidruchnyk / za red. O. V. Dzery, N. S. Kuznietsovoi, R. A. Majdanyka. 3-tie vyd. Kyiv: Yurinkom Inter. Hlava 84. S. 1020-1041. (in Ukrainian).

7. Spasybo-Fatieieva I. V., Chujkova V. Yu (2009). Poniattia zapovidal'-noho vidkazu. Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyj komentar (poiasnennia, tlumachennia, rekomendatsii z vykorystanniam pozytsij vyschykh sudovykh instantsij, ministerstva iustytisii, naukovtsiv, fakhivtsiv.). T. 12: Spadkove pravo / Za red. I. V. Spasybo-Fatieievoi. Kharkiv: FO-P Kolisnyk A. A. S. 186-188. (in Ukrainian).
8. Kukhariev O. Ye. (2020). Spadkove pravo Ukrainy: pidruchnyk. Kyiv: Alerta, 2020. 362 s. (in Ukrainian).
9. Prozastavu. Zakon Ukrainy [On Pledges, Law of Ukraine] № 2654 – XII (1992). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (data zvernennia 13.02.2023). (in Ukrainian).
10. Rishennia Kirovs'koho rajonnoho sudu m. Kirovohrada [Decision of the Local Court of Kirovohrad] (2011) u spravi № 2-2454/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17859778> (datazvernennia 13.02.2023). (in Ukrainian).
11. Rishennia Shevchenkivs'koho rajonnoho sudu m. Zaporizhzhia [Decision of the Local Court of Zaporizhzhia] (2007) u spravi № 2-247/07 r.

URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/946675> (datazvernennia 13.02.2023). (in Ukrainian).

12. Barannyk N. M., Synel'nyk A. P. Nasledstvo. Naslednyky. Nasledovanye: Uchebno-praktycheskoe posobie. Xarkov: Espada, 2004. 192 s. (in Ukrainian).

13. Hrazhdanskyj kodeks Azerbajdzhanskoj Respublyky. Utverzhden Zakonom Azerbajdzhanskoj Respublyky ot 28 dekabria 1999 h. № 779-IQ. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420111 (data zvernennia 08.01. 2023). (in Russian).

14. Fursa S. Ya. Spadkuvannia za zapovitom. Naukovo-praktychnyj komentar Tsyvil'noho kodeksu Ukrainy: u 2 t. 4-e vyd., pererob. i dop. / vidpovid. red. O. V. Dzery. Kyiv: YurinkomInter, 2010. T. II. Hlava 85. S. 961-997. (in Ukrainian).

Надійшла до редколегії 15.02.23

I. Riabokon, PhD (Law), Associate Prof.

ORCID ID: 0000-0003-1003-4039

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGACY: HISTORY OF DEVELOPMENT AND CURRENT REGULATION

The creation of the legal category of legacy in modern legislation owes an order known as "legatum" or as one giving a rise to singular succession (succession singularis), i.e. succession in individual rights (which fundamentally distinguishes it from classical universal succession, significant for inheritance) to Roman private law. It was in the depths of Roman law that the detailed legal regulation of legates was developed, which had the prospect of being borrowed into the modern civil legislation of Ukraine. Testamentary legacy today is understood as an order of the testator that is contained in the text of the will, according to which the testator obliges the heir appointed by this will to perform a certain action in favor of the third person specified in the will (the disclaimer), at the expense of his inheritance share. Beneficiaries can be persons who are included, as well as those who are not included among the heirs by law. Potentially, any participant in a civil legal relationship can be appointed as a defendant (Article 2 of the Civil Code of Ukraine), taking into account the specifics of the legal personality of specific participants in a civil relationship. Testamentary legacy belongs to the number of derivative methods of acquiring rights and gives rise to singular legal succession. By its very nature, a testamentary legacy is a unilateral act and the basis for the emergence of binding relations between the heir, burdened by the testamentary legacy, and a third person, the recipient of the testamentary legacy. The analysis of the legislation shows that in Ukraine only mandatory refusals aimed at imposing a certain duty (obligation) on the heir are recognised; at the same time, there are no grounds for the allocation of property testamentary refusals in Ukraine.

Keywords: legatum, legatee, testament, testator, heir.

МЕЖІ ПРЕЗУМПЦІЇ ПРАВОМІРНОСТІ ПРАВОЧИНУ ТА ЇЇ ПОШИРЕННЯ НА НІКЧЕМНІ ПРАВОЧИННИ

Стаття заснована на положеннях чинного цивільного законодавства, підходах, сформованих у судовій практиці, насамперед, Верховного Суду, та здобутках вітчизняної правової доктрини. Дослідження базується на взаємопов'язаному використанні загальнонаукових і спеціально-юридичних методів, зокрема методів синтезу й аналізу, формально-юридичного та логіко-юридичного, герменевтичного методу тощо.

Обґрунтовано, що презумпція правомірності правочину застосовується до всіх правочинів, незалежно від правової підстави визнання їх недійсними в майбутньому. Тобто презумпція правомірності та необхідність її спростування, виходячи з її природи як правового поняття, застосовується в обох випадках: коли недійсність правочину прямо встановлена законом (нікчемний правочин) або коли він визнається судом недійсним (оспорюваний правочин). На це вказує як логіка побудови ст. 204 ЦК України, що не розмежовує наведені підстави недійсності правочину стосовно дії презумпції правомірності, наводячи їх поруч одна з одною, так і висновки Верховного Суду, що закріплюють обов'язок суду дослідити фактичні обставини, з якими закон пов'язує нікчемність правочину, установити їх наявність або відсутність, та, відповідно, підтвердити чи спростувати заявлену стороною або зацікавленою особою обставину нікчемності правочину. Таке розуміння змісту правової категорії презумпції правомірності правочину сприяє забезпеченню передбачуваності відповідних суспільних відносин, стабільності ділового обороту та загалом системи вітчизняного зобов'язального права.

Ключові слова: правочин, недійсність правочинів, практика Верховного Суду, нікчемний правочин, презумпція правомірності, права та обов'язки сторін, оспорюваний правочин.

Вступ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Презумпція дійсності або, використовуючи закріплені в українському законодавстві термін, правомірності правочину є однією з фундаментальних засад вітчизняного зобов'язального права, служить гарантією реалізації прав і виконання обов'язків, установлених правочином або стосовно нього законом. Відповідно до ст. 204 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Загальновизнане тлумачення змісту цієї презумпції полягає в тому, що кожен учинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки доти, доки ця презумпція не буде спростована. У свою чергу недійсність правочину розглядається як правова категорія, при появі якої правочин як юридичний факт утрачає юридичну силу, тобто дії, здійснені у вигляді правочину, не породжують юридичних наслідків – не тягнуть виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Таким чином, недійсний правочин являє собою неправомірну юридичну дію [2, с. 180].

Разом із тим, попри простоту тлумачення та усталеність застосування у національній судовій практиці, деякі аспекти сутності та впливу презумпції правомірності правочину на відповідні суспільні відносини досі залишаються дискусійними та потребують пильної уваги дослідників. На перший погляд питання меж презумпції правомірності правочину в контексті її поширення лише на оспорювані правочини чи охоплення також категорії правочинів, що є нікчемними (тобто їх недійсність встановлена законом – ч. 2 ст. 215 ЦК України), є суто теоретичним. Проте воно має конкретні практичні наслідки, впливаючи на наявність чи відсутність необхідності встановлення/підтвердження недійсності нікчемних правочинів судом, а отже і потреби звернення до суду сторонами або іншими зацікавленими особами з відповідною

вимогою. Це безпосередньо відображається і на порядку та обов'язковості виконання встановлюваних "потенційно" нікчемним правочином зобов'язань цими сторонами. Тобто проникає не лише у процесуальну, але й зобов'язально-правову площину.

Формування цілей статті (постановка завдання). Виходячи зі змісту окресленої вище проблеми, метою цієї наукової статті є встановлення меж презумпції правомірності правочину з огляду на її співвідношення з категорією недійсності правочину (оспорюваного та нікчемного), а також визначення змісту повноважень суду в цьому аспекті та права сторін заявляти стосовно нікчемності правочину в судовому порядку і правових наслідків такої заяви.

Матеріали і методи. У статті ми засновуємось на положеннях чинного цивільного законодавства, підходах, сформованих у судовій практиці, насамперед Верховного Суду, та здобутках вітчизняної правової доктрини. Дослідження ґрунтується на взаємопов'язаному використанні загальнонаукових і спеціально-юридичних методів, зокрема методів синтезу й аналізу, формально-юридичного та логіко-юридичного, герменевтичного методу тощо.

Виклад основного матеріалу

1. Значення і застосування презумпції правомірності правочину. Презумпція правомірності правочину в науковій літературі розглядається як одна з його основних ознак, що прямо впливає із визначення правочину, даного у ч. 1 ст. 202 ЦК України (правочиною є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків), закріплюючи, що правочин завжди має бути правомірною дією, не може суперечити закону, інакше він не буде дійсним, у зв'язку з чим законодавцем встановлено презумпцію правомірності правочину, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний недійсним у судовому порядку [3, с. 8]. Сутність презумпції правомірності правочину, як і будь-якої іншої правової презумпції, за правильними судженнями Ю. І. Корнієнко, розкривається у взаємозв'язку з категорією спростовності, де остання як істотна ознака правової презумпції означає, що законодавець допускає

можливість доказування того, що стосовно конкретного факту правове припущення не діє, а тому наявність цього факту не призводить до настання юридичних наслідків (які настають за загальним правилом). При цьому науковець підкреслює, що спростування правових презумпцій у жодному випадку не можна ототожнювати зі спростуванням правильності судження, що охоплюється презумпцією, а необхідно розуміти лише в аспекті спростування можливості її застосування до певного конкретного випадку [4, с. 121].

Іншими словами, презумпція правомірності правочину є ключовою гарантією стабільності комерційного обороту, передбачуваності підстав виникнення, зміни і припинення цивільних прав та обов'язків. Як така та як основоположний правовий принцип вітчизняного зобов'язального права, ця презумпція має застосовуватись до всіх типів правочинів, у тому числі та одночасно у випадках, коли недійсність правочину прямо встановлена законом (нікчемний правочин) або коли він визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Однак принципова відмінність між останніми полягає лише в механізмі встановлення недійсності правочину: безпосередньо за законом, у випадку нікчемного правочину, чи за рішенням суду – у разі оспорюваного. Згідно з ч. 2 ст. 215 ЦК недійсним є правочин, якщо його недійсність установлена законом (нікчемний правочин). У цьому випадку визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

Тим не менш це не усуває повністю будь-якої можливості та/або необхідності розгляду й ухвалення судом питання про недійсність нікчемного правочину та наслідків цього, а лише зміщує роль суду: від визнання оспорюваного правочину недійсним до встановлення, чи обставини справи вимагають констатації судом факту недійсності нікчемного правочину на підставі положень закону. Такий висновок знаходить однозначне підтвердження у практиці Верховного Суду, проте потребує попереднього аналізу порядку та визначення кола осіб, що можуть звернутись до суду з вимогою стосовно констатації недійсності нікчемного правочину і застосування правових наслідків цього. Також зрозуміло, що як у цілому, так і за обставин конкретної справи, припис ч. 2 ст. 215 ЦК України щодо недійсності нікчемного правочину на підставі закону не може тлумачитись як такий, що надає стороні або зацікавленій особі волюнтаристськи відмовлятись від виконання закріплених ним обов'язків, за умови, що нікчемність такого правочину як юридичний факт оспорується іншою стороною. Таким чином, сторона правочину не може в односторонньому порядку визнати правочин недійсним на підставі своєї думки про виконання положень ЦК України, які встановлюють нікчемність.

2. Особи, які заявляють про нікчемність правочину. Важливим процесуальним аспектом судового розгляду заяви щодо підтвердження або спростування наявності фактичних обставин для констатації нікчемності правочину судом є перелік осіб, які можуть із нею звертатись до суду. На нашу думку, тут слід застосовувати аналогію закону, звертаючись до відповідних положень цивільного законодавства щодо оспорюваних правочинів. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 215 ЦК України, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Універсального законодавчого визначення поняття "інша зацікавлена особа" у положеннях ЦК України в контексті недійсності правочину немає.

Однак це питання розглядалось у кількох судових рішеннях та в актах вищих судових органів щодо роз'яснення та/або аналізу судової практики України у цій сфері.

По-перше, базуючись на узагальненні положень Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними" від 06.11.2009 р. № 9 [5] та Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ "Аналіз окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 9 "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними" від 01.01.2017 р. [6], зацікавленою особою є будь-яка особа, яка має конкретний майновий інтерес в оспорюваному договорі. При цьому така особа, яка звертається до суду з позовом про визнання договору недійсним, повинна довести конкретні факти порушення її майнових прав та інтересів. У зв'язку з цим виділяють декілька критеріїв визначення зацікавленості позивача в оспорюваному договорі: 1) права та законні інтереси зацікавленої особи безпосередньо порушені договором; 2) у результаті визнання договору недійсним майнові інтереси зацікавленої особи будуть відновлені; 3) зацікавлена особа отримує що-небудь у результаті проведення реституції (права, майно).

По-друге, у розвиток цих висновків на сьогодні українські суди, при розгляді питання про недійсність правочинів за позовами "зацікавлених" осіб, які не є сторонами оспорюваного правочину, дотримуються умовиводів, викладених у постанові Об'єднаної палати Верховного Суду у складі суддів Касаційного господарського суду від 16 жовтня 2020 р. у справі № 910/12787/17, згідно з якими "особа, яка звертається до суду з позовом про визнання недійсним договору (чи його окремих положень), повинна довести конкретні факти порушення її майнових прав та інтересів, а саме: довести, що її права та законні інтереси як зацікавленої особи безпосередньо порушені оспорюваним договором і в результаті визнання його (чи його окремих положень) недійсним майнові права зацікавленої особи буде захищено й відновлено. Реалізуючи право на судовий захист і звертаючись до суду з позовом про визнання недійсним правочину, стороною якого не є, позивач зобов'язаний довести (підтвердити) в установленому законом порядку, яким чином оспорюваний ним договір порушує (зачіпає) його права й законні інтереси, а суд, у свою чергу, – перевірити доводи та докази, якими позивач обґрунтовує такі свої вимоги, і залежно від установленого вирішити питання про наявність чи відсутність підстав для правового захисту позивача. Відсутність порушеного або оспорюваного права позивача є підставою для ухвалення рішення про відмову у задоволенні позову, незалежно від інших установлених судом обставин" [7].

Отже, аналіз зазначених позицій Верховного Суду свідчить про те, що оскаржити дійсність правочину може не будь-яка зацікавлена особа, а особа, яка має певний майновий інтерес щодо оспорюваного правочину, який повинен бути доведений цією особою та може розглядатися як необхідність наявності в оспорюваному правочині закріпленого за такою особою охоронюваного правового інтересу, а не будь-якого іншого інтересу.

3. Порядок підтвердження нікчемності правочину в суді. Вище ми стверджували, що питання про недійсність нікчемного правочину та наслідків цього зумовлює виконання судом функції встановлення, чи обставини справи вимагають констатації судом факту недійсності

нікчемного правочину на підставі положень закону чи спростування відповідних тверджень сторони. У деяких справах, зокрема в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 4 червня 2019 р. у справі № 916/3156/17, поняття "підтвердження" та "спростування" використовуються для опису ролі суду в ситуації, коли сторона покладається на нікчемність правочину: "за наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша зацікавлена особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та в мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину" [8].

Незважаючи на різницю у використуваній термінології, загальне твердження про необхідність установлення судом недійсності нікчемного правочину та механізм цього можна ефективно проілюструвати, звернувшись до практики Верховного Суду у справах за позовами про недійсність правочину, який, на думку позивача (відповідача у цитованій далі справі), порушує публічний порядок і, таким чином, є недійсним відповідно до ч. 2 ст. 228 ЦК України: у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 жовтня 2019 р. у справі № 911/103/19 відповідач стверджував, що спірний договір був спрямований на незаконне заволодіння майном (коштами) юридичної особи, а тому він порушує публічний порядок і є нікчемним з огляду на зміст ст. 228 ЦК України. Суд у цій справі, натомість, установив, що "відповідачем не доведено належними та допустимими доказами вини й обставин, з якими закон пов'язує нікчемність правочину внаслідок порушення публічного порядку, а саме – спрямованість правочину на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, територіальної громади, незаконне заволодіння ним" [9].

Більш деталізовані висновки з цього приводу містяться у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 листопада 2020 р. у справі № 910/9305/19, згідно з якими: 1) вирішуючи спори про визнання правочинів (господарських договорів) недійсними, господарський суд має встановити наявність фактичних обставин, з якими закон пов'язує визнання таких правочинів (господарських договорів) недійсними на момент їх вчинення (укладення) і настання відповідних наслідків; 2) обов'язок доказування й подання доказів відповідно до ст. 74 Господарського процесуального кодексу України [10] розподіляється між сторонами, виходячи з того, хто посилається на певні юридичні факти, які обґрунтовують його вимоги та заперечення. Далі Суд виснував, що за таких обставин, приймаючи до уваги положення ЦК України та ГПК України, позивачем при зверненні до суду з вимогами про визнання договору недійсним має бути доведено наявність тих обставин, з якими закон пов'язує визнання угод недійсними, цитуючи норму ч. 3 ст. 215 ЦК України. Суд остаточно резюмував, що за результатами розгляду відповідного спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину й має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, передбачених законом, але й визначено, чи було порушене цивільне право особи, за захистом якого позивач звернувся до суду, яке саме право порушене, у чому полягає його порушення, оскільки залежно від цього визначається необхідний спосіб захисту порушеного права, якщо таке порушення відбулося [11].

Висновки. Вищевикладені умовиводи, які містяться в актуальній судовій практиці, дозволяють зробити однозначний висновок, що презумпція правомірності правочину діє доти, доки сторона, яка оспорує дійсність правочину (на підставі його нікчемності або оспоруваності), не доведе наявності обставин, з якими закон пов'язує недійсність правочину, тобто не спростує презумпцію правомірності.

Таким чином, засновуючись на змісті норми ст. 204 ЦК України та тлумаченні практики Верховного Суду, ми резюмуємо, що презумпція правомірності правочину застосовується до всіх правочинів, незалежно від правової підстави визнання їх недійсними в майбутньому. Тобто презумпція правомірності та необхідність її спростування, виходячи з її природи як правового поняття, застосовується в обох випадках: коли недійсність правочину прямо встановлена законом (нікчемний правочин) або коли він визнається судом недійсним (оспоруваний правочин). На це вказує як логіка побудови ст. 204 ЦК України, що не розмежовує наведені підстави недійсності правочину стосовно дії презумпції правомірності, наводячи їх поруч одна з одною, так і висновки Верховного Суду, що закріплюють обов'язок суду дослідити фактичні обставини, з якими закон пов'язує нікчемність правочину, установити їхню наявність або відсутність, і, відповідно, підтвердити чи спростувати заявлену стороною або зацікавленою особою обставину нікчемності правочину. Пропоноване розуміння змісту правової категорії презумпції правомірності правочину сприяє забезпеченню передбачуваності відповідних суспільних відносин, стабільності ділового обороту та загалом системи вітчизняного зобов'язального права.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 14.02.2023).
2. Заборовський В. В. Порядок визнання правочинів недійсними / В. В. Заборовський // Від громадянського суспільства – до правової держави: тези VII Міжнар. наук. Інтернет-конф. студ. та молодих вчених, 27 квіт. 2012 р. – Харків: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2012. – С. 179–182.
3. Нижний А. В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судової практики: посіб. для суддів / А. В. Нижний, М. П. Хомаківський, Г. В. Юровська / за ред. А. В. Нижного. – Київ: Алєрта, 2020. – 234 с.
4. Корнієнко Ю. І. Презумпція правомірності правочину в іпотечних правовідносинах (на матеріалах судової практики) / Ю. І. Корнієнко // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 15. – С. 120–124.
5. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 14.02.2023).
6. Аналіз окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 9 "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними": лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.01.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/vssu_analiz_sudovoi_praktiki_pri_zastosuvanni_sudami_roz_yasnen_vikladenih_u_post_plenumu_vsu/ (дата звернення: 14.02.2023).
7. Постанова Об'єднаної Палати Верховного Суду у складі суддів Касаційного господарського суду від 16.10.2020 р. у справі № 910/12787/17. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92705206> (дата звернення: 14.02.23).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.06.2019 р. у справі № 916/3156/17. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016> (дата звернення: 14.02.23).
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18.10.2019 р. у справі № 911/103/19. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211596> (дата звернення: 14.02.23).
10. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс].

– Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 14.02.2023).

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10.11.2020 р. у справі № 910/9305/19. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92918900> (дата звернення: 14.02.23).

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil code of Ukraine] No 435-IV (2003). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (date of request: 14.02.2023) (in Ukrainian).
2. Zaborovskyi, V. V. (2012) Porядок vyznannya pravochyniv nediisnyy [The procedure for recognizing transactions as invalid]. Vid hromadianskoho suspilstva – do pravovoi derzhavy: tezy VII Mizhnar. nauk. Internet-konf. stud. ta molodykh vchen., 27 kvitnia 2012 r. [From civil society to the rule of law: theses of the VII International. of science Internet-conf. of students and young scientists, April 27, 2012], 179–182. (in Ukrainian).
3. Nyzhnyi, A. V., Khodakivskyi, M. P., Yurovska, H. V. (2020) Vyznannya pravochyniv nediisnyy: osnovy teorii ta sudova praktyka [Recognizing transactions as invalid: theoretical foundations and judicial practice]. Kyiv: Alerta (in Ukrainian).
4. Kornienko, Yu. I. (2016) Prezumptsiia pravomirnosti pravochynu v ipotechnykh pravovidnosynakh (na materialakh sudovoi praktyky) [Presumption of legality of the transaction in mortgage legal relations (based on case law materials)], 15, 120–124. (in Ukrainian).
5. Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannya pravochyniv nediisnyy (2009) [On Judicial practice of considering Civil Cases for Invalidation of Transactions]. 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> (date of request: 14.02.2023) (in Ukrainian).
6. Analiz okremykh pytan sudovoi praktyky, shcho vynykaiut pry zastosuvanni sudamy rekomendatsiinykh roziasnen, vykladenykh u postanovi Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06 lystopada 2009 roku

№ 9 "Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannya pravochyniv nediisnyy" (2017) [Analysis of certain issues of court practice that arise when the courts apply the recommendatory explanations set out in the Resolution No. 9 of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 6 November 2009 "On Judicial practice of considering Civil Cases for Invalidation of Transactions"]. Lyst Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav [Letter of the High Specialised Court on Civil and Criminal Cases]. URL: https://protocol.ua/ua/vssu_analiz_sudovoi_praktiki_pri_zastosuvanni_sudami_roz_yasnen_vik_ladenih_u_post_plenumu_vsu/ (date of request: 14.02.2023) (in Ukrainian).

7. Postanova Obiednanoi Palaty Verkhovnoho Sudu u skladі suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2020) [Ruling of the Supreme Court made by the Joint Chamber of the Commercial Court of Cassation]. In case No 910/12787/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92705206> (date of request: 14.02.2023) (in Ukrainian).

8. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu (2019) [Ruling of the Grand Chamber of the Supreme Court]. In case No 916/3156/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016> (date of request: 14.02.2023) (in Ukrainian).

9. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladі kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2019) [Ruling of the Supreme Court consisting of the panel of judges of the Commercial Court of Cassation]. In case No 911/103/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211596> (date of request: 14.02.2023) (in Ukrainian).

10. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedure Code of Ukraine] No 1798-XII (1991). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (date of request: 14.02.2023) (in Ukrainian).

11. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladі kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu (2020) [Ruling of the Supreme Court consisting of the panel of judges of the Commercial Court of Cassation]. In case No 910/9305/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92918900> (date of request: 14.02.2023) (in Ukrainian).

Надійшла до редколегії 09.03.23

V. Tsiura, Dr. Sc. (Law), Prof.

ORCID ID: 0000-0001-6534-3141

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE LIMITS OF THE PRESUMPTION OF THE LEGALITY OF A TRANSACTION AND ITS EXTENSION TO VOID TRANSACTIONS

The article is based on provisions of current civil legislation, approaches formed in judicial practice, primarily of the Supreme Court, and achievements of domestic legal doctrine. The research is based on the interconnected use of general scientific and special legal methods, in particular methods of synthesis and analysis, formal-legal and logical-legal as well as hermeneutic methods.

Based on the interpretation of the norm of Art. 204 of the Civil Code of Ukraine and the practice of the Supreme Court, in this study we substantiate that the presumption of legality of the transaction is applied to all transactions, regardless of the legal basis for declaring them invalid in the future. That is, the presumption of legality and the need to refute it, based on its nature as a legal concept, are applied in both cases: when the invalidity of the transaction is directly established by law (void transaction) or when it is recognized by the court as invalid (disputed or voidable transaction). This is indicated by the logic of the construction of Art. 204 of the Civil Code of Ukraine, which does not distinguish the grounds for the invalidity of the transaction from the point of view of the presumption of legality, stating them next to each other, as well as the conclusions of the Supreme Court, which establish the court's duty to investigate the factual circumstances with which the law connects the invalidity of the transaction, to establish their presence or absence, and, accordingly, to confirm or refute the voidness of the transaction declared by the party or interested person. This understanding of the content of the legal category of the presumption of legality of the transaction helps to ensure the predictability of relevant social relations, the stability of business turnover, and the domestic system of the law of obligations in general.

Keywords: transaction, invalidity of a transaction, practice of the Supreme Court, void transaction, presumption of legality, rights and obligations of the parties, voidable transaction.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2023; 1(125): 100-105
UDK 349.2
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/1.125-17>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2023

С. Черноус, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0003-0226-1696,
О. Тищенко, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-3859-3046

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРО КОНЦЕПЦІЮ ТРУДОВОГО КОЛЕКТИВУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Розглядаються теоретично-правові проблеми визначення правового статусу трудового колективу як суб'єкта трудового права і сторони колективних трудових правовідносин. Аналізується концепція колективних трудових правовідносин, яка виникла у 80-ті роки минулого століття. Наводяться ідеологічно-змістові проблеми Закону "Про трудові колективи та підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями". Відслідковуються проблеми правового регулювання правового статусу трудового колективу в Кодексі законів про працю України. Указуються прогалини щодо закріплення поняття "трудоного колективу" як сторони колективних трудових правовідносин і колективного трудового спору в Законах України "Про колективні договори і угоди", "Про колективні угоди та договори" і "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)". Критикуються наукові погляди, у яких обстоюється потреба повної відмови від концепції трудового колективу як "ідеологічного пережитку минулого" та заперечується наявність такого суб'єкта трудового права.

Зосереджується увага на доктринальній позиції, що трудовий колектив є первинним утворенням, що об'єднує працівників на локальному рівні підприємства, установи, організації, фізичної особи-роботодавця, який ініціює утворення інших уповноважених на представництво працівників органів. Наголошується на значенні ролі трудового колективу в забезпеченні виробничої демократії на підприємстві, установі, організації, у фізичної особи-роботодавця. Указується на особливий статус трудового колективу як сторони соціального діалогу. Доводиться необхідність активізації осучаснення законодавства про працю в частині правового регулювання правового статусу трудового колективу. Підтримується точка зору щодо доцільності заміни поняття "трудоного колектив" на "колектив працівників", що за змістом і ментальним сприйняттям повною мірою відповідає тенденціям сьогодення.

Ключові слова: концепція трудового колективу, колективні трудові правовідносини, соціальний діалог, виробничі демократія, колектив працівників, осучаснення законодавства про працю.

Вступ. Рівень правової культури працівників і роботодавців як учасників колективних трудових правовідносин є тим вагомим фактором, що безпосередньо впливає на ефективність процесу узгодження умов праці й досягнення оптимального рівня балансу їх інтересів. Усвідомлення необхідності дотримання вимог чинного законодавства про працю та положень колективних договорів і угод базується на розширенні кола правових знань з питань соціально-трудових відносин, що є одним із профілактичних заходів для мінімізації випадків виникнення розбіжностей між працівниками та роботодавцем у процесі колективної праці, а також, у разі їх виникнення, сприяє толерантному та правосвідомому процесу вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Разом із тим, особливості правового регулювання функціонування системи колективних соціально-трудових відносин, які виникають на підприємствах, установах, організаціях, над якою тривалий час тяжіли (і ще, певною мірою, тяжіють) штампи архаїчних моделей законодавства, напрацьованого в минулі часи, потребує сучасного оновлення в аспекті реалій сьогодення і тенденцій розвитку країн Європейського Союзу. Україна, стикнувшись зі складними викликами воєнного стану, зумовленого повномасштабним уторгненням країни-агресора, виборює, як на фронті, так і в міжнародній економічній сфері, основою якої є ринок праці, своє законне право на незалежність, територіальну цілісність і рівноправне входження в інституції міжнародної спільноти. І в цьому складному процесі переформатування внутрішнього ринку праці до нових вимог особливе місце посідає площина колективних трудових правовідносин, оскільки вона є значущим елементом реалізації виробничої демократії, дієвої участі працівників у забезпеченні громадського контролю за дотриманням їх прав роботодавцями. Відповідно залишається відкритим питання щодо правового статусу

трудоного колективу в сучасних умовах, тим паче, що останні підходи, які втілюються у законодавстві про працю України, формують нову концепцію колективних трудових правовідносин, де невинновано ігнорується значення трудового колективу як суб'єкта трудового права. За таких умов виникає багато питань щодо конструктивності й обґрунтованості відповідних оновлених засад і постає потреба подальшого поглибленого аналізу та пошуку концептуальних основ статусу трудового колективу як учасника соціального діалогу для вирішення розбіжностей, що постають у процесі організації праці.

Проблема правового статусу трудового колективу як сторони колективних трудових правовідносин не є новою в доктрині трудового права України. Це питання у своїх працях досліджували такі знані науковці, як В. Андріїв, В. Бонтлаб, В. Божко, В. Бурак, С. Вавженчук, С. Вишновецька, В. Волинець, Н. Гетьманцева, В. Дейнека, С. Запара, А. Мацюк, В. Костюк, О. Пасечник, П. Пилипенко, О. Процевський, М. Сокол, А. Слюсар, М. Стадник, Г. Чанишева, В. Щербина, О. Яремчук та інші. Утім, євроінтеграційні процеси викликають необхідність зосередження зусиль і надалі на систематизації та вдосконаленні трудового законодавства, зокрема в частині формування сучасних підходів стосовно визначення ролі трудового колективу в умовах сьогодення в контексті євроінтеграційних процесів. Тому актуальним і своєчасним є звернення авторів цієї статті до проблематики осучаснення правового статусу трудового колективу як об'єднання (утворення) працівників підприємства, установи, організації, фізичної особи-роботодавця, що виникає у процесі трудової діяльності.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі аналізу положень вітчизняної доктрини стосовно проблематики статусу трудового колективу як суб'єкта трудового права й учасника колективних трудових правовідносин до-

вести невинуватеність наукових і практично-правових підходів щодо доцільності у сучасних умовах відмови від концепції трудового колективу як непрогресивної та застарілої, що не піддається оновленню й удосконаленню.

Виклад основного матеріалу. Виникнення у 80-х роках минулого століття концепції колективних трудових правовідносин було зумовлено потребою перегляду ustalених наукових позицій щодо структури предмета трудового права, його оновлення із врахуванням тодішніх реалій і необхідності врегулювання статусу трудового колективу та професійних спілок як органу уповноваженого на представництво та захист інтересів працівників. Одним із перших у своїх працях зосередив увагу на проблемі колективних правовідносин, як складової предмета трудового права, український учений-правник А. Мацюк, який наголошував на значенні трудового колективу як суб'єкта колективних правовідносин. А. Мацюк започаткував в українській доктрині трудового права концепцію колективних трудових правовідносин з визначенням трудової правосуб'єктності трудового колективу як суб'єкта трудового права. Саме тоді, 1983 р., набуває чинності Закон "Про трудові колективи та підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями" [1], у змісті якого відслідковуються основні штампи державного й суспільного буття тоталітарної держави, коли пропагується ідея щодо значення участі трудового колективу насамперед у політичному житті країни, а вже потім у соціальному та економічному. По суті, закріплюється положення, що кожен відповідає перед колективом; такі архаїзми як "товаришське зауваження", "громадська догана", "товаришський суд" знівеливали у суспільній свідомості прогресивну роль трудового колективу в реалізації захисту трудових прав працівників. Пресингові функції стосовно забезпечення трудової дисципліни, якими були наділені органи трудового колективу, сформували дещо викривлене розуміння завдань трудового колективу як сторони колективно-трудова відносин. Такий стан речей не міг не вплинути на формування у доктрині трудового права напруги критики концепції трудового колективу. Це було викликано заангажованим правовим регулюванням статусу трудового колективу як об'єднання (утворення) працівників.

Становлення України як незалежної демократичної держави поставило завдання напрацювання національної законодавчої бази з урахуванням кардинальних політичних та економічних зрушень в українському суспільстві й історичних змін у системі міжнародних відносин, які характеризуються виникненням нових незалежних держав. Досвід розвитку держав підтверджує, що адаптація сфери праці до нових засад ринкової економіки завжди супроводжується як виявами економічного прогресу, так і спадом виробництва та інфляційними процесами, що може спричинити, та, як правило, спричиняє, розбіжності між учасниками колективних трудових правовідносин стосовно встановлення умов праці, укладання колективного договору, виконання його умов тощо. Тож у площині колективних трудових правовідносин особлива роль належить трудовому колективу як спільноті людей, яка формується на локальному рівні підприємства, установи й організації, фізичної особи-роботодавця, і від рівня сформованості якого, попри індивідуальний характер трудового договору, залежить продуктивність праці та успіх діяльності в цілому. Поділяємо думку В. Прокопенка, який указував, що підприємство, організація та трудовий колектив – поняття, невід'ємні один від одного. Підприємство виступає не тільки як суб'єкт трудових відносин у зв'язку із застосуванням праці, а й

як господарська одиниця, де працівники створюють особливий суб'єкт трудового права – трудовий колектив. Обидва ці поняття нероздільні: підприємство неможливе без колективу, а останній, у свою чергу, неможливий без наявності засобів виробництва, якими вони користуються у процесі праці, незалежно від того, чию власність вони становлять, яка організація трудової діяльності застосовується [2, с. 117]. Як зазначалось вище, важливою складовою діяльності трудових колективів (якщо не найголовнішою), є узгодження інтересів із роботодавцями щодо умов організації праці, що дозволяє запобігати протиріччям і розбіжностям, які виникають у процесі праці, що завжди поглиблюються та загострюються в часи соціально-економічної нестабільності. На цю обставину вказували, вивчаючи розвиток законодавства з питань розв'язання протиріч і розбіжностей у колективних правовідносинах (колективних трудових спорів), учені Н. Хуторян, М. Стадник, С. Дріжчана, А. Бабаскін, Т. Прокопова. Хвиля страйків, що прокотилася в Україні у 1990–1996 рр. привернула увагу вчених-правознавців, соціологів, економістів та урядових структур, щоб поставити питання про необхідність створення правового механізму розв'язання колективних трудових спорів, розроблення теоретичних положень, які дадуть можливість забезпечити не тільки права трудових колективів, а й власників, оскільки колективні трудові спори будуть більш оперативно вирішуватися, що значно вплине на зменшення матеріальних збитків, які заподіюються страйками [3, с. 117].

Як бачимо, визначальна роль у цьому процесі відводилася, на думку вчених, саме статусу трудових колективів. У резолюції, 3 березня 1998 р. було прийнято Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", у першій редакції ст. 1 якого визначалось, що встановлені цим Законом норми поширюються на найманих працівників й організації, утворені ними відповідно до законодавства для представництва і захисту їхніх інтересів, та на власників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності й галузевої належності, а також на організації власників [4]. Очевидним є те, що в тексті закону замість поняття трудового колективу застосовується термінологічне словосполучення "організації найманих працівників", тобто чітке визнання трудового колективу стороною колективного спору відсутнє. Таким чином, уже наприкінці 90-х років починається початковий етап поступового відходу від концепції трудового колективу. Хоча в доктрині висловлювалася позиція, що колективний трудовий спір – це насамперед неврегульовані розбіжності, що виникають між трудовим колективом найманих працівників (колективом структурного підрозділу) і власником майна підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом у процесі виникнення, реалізації чи припинення колективних трудових правовідносин [3, с. 125].

На початку 2000-х років у доктрині трудового права України знову активізується увага до проблематики колективно-трудова правовідносин. У цих умовах вагомою подією в наукових колах стає у 2002 р. захист докторської дисертації Г. Чанишевої на тему: "Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання", у якій викладено оновлені підходи щодо значення трудового колективу. Вчена підкреслює, що трудові колективи залишаються більш-менш стійкими утвореннями, які характеризуються єдністю волі, мети й інтересів. У складі трудового колективу працівники реалізують колективні трудові права. Юридичне оформлення волі трудового колективу у вигляді рішення загальних зборів (конференції) необхідне при встанов-

ленні та зміні колективних умов праці, укладенні колективного договору, затвердженні правил внутрішнього трудового розпорядку, вирішенні колективних трудових спорів та в інших випадках здійснення трудовим колективом повноважень, передбачених законодавством. Трудові колективи продовжують відповідати цим вимогам і залишаються суб'єктами трудового права та колективних трудових правовідносин, а їхній правовий статус потребує належного законодавчого закріплення [5, с. 64–65]. Поділяючи у цьому питанні позицію Г. Чанишевої, варто звернути увагу, що попри доктринальні обґрунтування та практичні потреби, до сьогодні залишається належно не врегульований правовий статус такого локального об'єднання (утворення) працівників, як трудовий колектив. Дійсно, наявність застарілого, хоча і чинного законодавства щодо правового регулювання статусу трудового колективу, не лише не вирішує проблему осучаснення його ролі у сфері праці, а навпаки, поглиблює критику концепції трудового колективу й нівелює його важливе практичне значення. Одним із перших у науковій доктрині трудового права України концепцію трудового колективу піддав критиці вчений П. Пилипенко, який, розглядаючи правосуб'єктність трудових колективів, зауважував, що трудовий колектив вважається суб'єктом трудового права. Проте, на відміну від роботодавців та працівників, яких визнають головними суб'єктами цієї галузі, оскільки вони є учасниками власне трудових відносин – основи всього трудового права, трудовий колектив бере участь здебільшого в колективно-трудовах відносинах, а тому його роль не настільки вагома для трудового права, як у названих головних суб'єктів. До того ж значення трудових колективів у суспільному житті дедалі втрачається і це, вважаємо, є цілком закономірне явище [6, с. 186]. Науковець А. Слюсар, аналізуючи правовий стан трудового колективу в період розвитку ринкової економіки, висловлює позицію, що поняття "трудоного колективу" – це не правове поняття і його не можна відносити не лише до суб'єктів трудового права, а й до суб'єктів права взагалі [7, с. 32]. На гостру дискусійність цього питання вказує також С. Вавженчук, який обстоює позицію, що термін "трудоный колектив" свого часу був зручний для формування радянських ідеологічних концепцій. Однак, в умовах сьогодення вчений не бачить на нормативному рівні закріпленого положення, яке давало б можливість ставити знак рівності між такими формами організації осіб, як юридична особа, профспілка та трудовий колектив. Законодавець, окреслюючи трудовий колектив, з одного боку, наділяє його правами й обов'язками, а з іншого – не визначає чітку форму та характер його організації, що тягне своїм наслідком позбавлення його ознак суб'єкта охоронних трудових правовідносин [8, с. 138–140]. Проте, на нашу думку, навіть відсутність належного правового регулювання не може викреслити функціонування колективних трудових правовідносин як явища, що зумовлене самим існуванням факту організації праці певної кількості працівників на підприємстві, в установі, організації, у фізичної особи-роботодавця. На наш погляд, швидше помилково буде не визнавати значення трудового колективу, оскільки він є тим середовищем, де ініціюється виникнення всіх інших утворень та організацій працівників, у тому числі й профспілок або інших уповноважених на представництво працівників органів. Ігноруючи цей факт, начебто в аспекті тенденцій сьогодення, ми займаємося формуванням штучної концепції, яка не має нічого спільного із практичною реалізацією захисту трудових прав працівників через їх представницькі органи. Як слушно зауважує М. Дибань, досліджуючи

проблематику порушення трудових прав працівників у сучасних умовах, трудовий колектив є первинним суб'єктом колективних правовідносин, оскільки саме трудовий колектив ініціює створення уповноважених на представництво колективу працівників органів, які мають представляти й захищати інтереси працівників перед роботодавцем. Відсутність належного правового регулювання статусу трудового колективу призводить до нівелювання виробничої солідарності, що є головною складовою виробничої демократії [9, с. 12]. Звертаючи увагу на дискусію щодо правового статусу трудового колективу, вчена С. Запара констатує, що трудовий колектив наділений законодавством правом на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, яке відповідно до ст. 2 КЗпП належить до основних трудових прав працівників і детально регламентується ст. 245 КЗпП, згідно з якою працівники мають право брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями через загальні збори (конференції), ради трудових колективів, професійні спілки, що діють у трудових колективах, інші органи, уповноважені трудовим колективом на представництво, вносити пропозиції щодо поліпшення роботи підприємства, установи, організації, а також стосовно питань соціально-культурного й побутового обслуговування [10, с. 167–168]. Ґрунтуючись на зазначеному констатуємо, що на локальному рівні конструктивна роль у реалізації функцій соціального діалогу належить саме трудовому колективу, який визначає органи, які представлятимуть інтереси працівників, тобто саме на рівні трудового колективу в початковій формі реалізується репрезентативна функція як критерій вибору представників працівників для участі в колективних переговорах на рівні підприємства, установи, організації, фізичної особи-роботодавця. Це теж, як зауважувалось вище, є виявом виробничої демократії. І хоча Законом "Про соціальний діалог" від 23.12.2010 р. № 2862-VI (у редакції станом на 27.05.2022 р.) визначені критерії репрезентативності насамперед щодо профспілкового органу, як представника працівників, проте, пам'ятаємо, що за положеннями ст. 1 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15.09.1999 р. № 1045-XIV (у редакції станом на 31.03.2023 р.) первинна організація профспілки – це добровільне об'єднання членів профспілки, які, як правило, працюють на одному підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності й виду господарювання [11]. Є очевидною аксіома, що первинні організації профспілок створюються саме трудовими колективами. Визначальне значення трудового колективу вбачає і О. Яремчук, яка зазначає, що правовий статус трудового колективу визначають колективні соціально-трудоі права та інтереси, зокрема право на участь в управлінні працею, право на колективні переговори й укладення колективного договору, право на участь у вирішенні питань оплати й охорони праці, право на затвердження за поданням власника або уповноваженого ним органу і профспілкового комітету правил внутрішнього трудового розпорядку, право на страйк тощо [12, с. 187]. Підтримує точку зору щодо суспільного значення трудового колективу і професор В. Щербина, який підкреслює, що коли йдеться про сферу соціально-трудоових відносин, основними інститутами громадянського суспільства виступають трудовий колектив, профспілки або інші об'єднання громадян за професійною ознакою, організації роботодавців [13, с. 220]. Розвиваючи ідею виробничої демократії, В. Щербина обґрунтовано констатує, що в умовах демократії та ринкових відносин вирішувати проблеми підприємств, установ, організацій за принци-

пом "усе вирішує пан, господар, управляючий, менеджмент" навряд чи вийде. Суперечливі з економічної або соціальної позиції управлінські рішення, або рішення, які не погоджені із працівниками, а більше того, які в своїй основі нехтуватимуть інтересами працівників, приречені на провал. Форми протидії працівників рішенням роботодавця дуже різноманітні (приховані – рестрикціонізм; кардинальні – страйк) [14, с. 78]. Слід погодитися з В. Волинцем, який, вивчаючи особливості юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності трудових колективів як суб'єктів організаційно-управлінських відносин, доводить, що актуальним є питання удосконалення нормативно-правового регулювання організаційно-управлінських правовідносин, одним із первинних суб'єктів яких є трудові колективи. Специфіка трудового колективу виявляється в тому, що він, порівняно з іншими суб'єктами організаційно-управлінських відносин у трудовому праві, не є ані юридичною, ані фізичною особою, представляючи собою спільноту, об'єднання працівників. Це обумовлює і специфічність його прав, обов'язків, повноважень, відповідальності [15, с. 199]. Тож розбіжності, які виникають між сторонами колективних соціально-трудових правовідносин, підштовхують до усвідомлення необхідності пошуку нових моделей колективних соціально-трудових конструкцій в аспекті успішної реалізації соціального партнерства та соціального діалогу. Як підкреслював академік О. Процевський, найважливіші зміни відбулися і продовжують відбуватися в соціально-трудовій сфері у зв'язку з реформуванням економіки на ринкових засадах, що значно поширило її приватний характер і реформування на демократичних засадах усіх ланок суспільного життя. Соціальне партнерство як інститут громадянського суспільства, як принцип трудового права формує в Україні європейську соціальну модель, що ґрунтується на високих економічних показниках, високому рівні соціального захисту та соціальному діалозі [16, с. 214]. Тим паче, що у процесі соціального діалогу на локальному рівні є беззаперечним значення для розвитку колективних трудових відносин нормотворчості трудових колективів, про що слушно зазначає науковець Д. Сіроха [17, с. 8]. Як справедливо вказує О. Кисельова, основним локальним нормативним актом є колективний договір, який виступає основною організаційно-правовою формою участі працівників в управлінні підприємством, установою, організацією [18, с. 248]. Досліджуючи зміст правосуб'єктності трудового колективу, В. Костюк звертає увагу на те, що трудові колективи наділяються повноваженнями з питань колективно-договірного регулювання суспільно-трудових відносин. Вони беруть участь у розробленні колективних договорів, обговорюють їх і приймають згідно з ними рішення, уповноважують профспілкові комітети підприємств і організацій підписати ці договори; здійснюють заходи для забезпечення виконання колективних договорів тощо. Також трудові колективи здійснюють повноваження з питань нормування й оплати праці. Вони пропонують і здійснюють заходи із впровадження форм організації праці, що сприяють підвищенню її продуктивності, виконанню встановлених планів з меншою чисельністю персоналу, поліпшенню використання робочого часу; беруть участь у розробленні пропозицій, спрямованих на розширення застосування технічно обґрунтованих норм виробничих і трудових затрат тощо [19, с. 314]. Виходячи з цього, дискусійною та недоцільною, на нашу думку, є відмова у новому Законі України "Про колективні угоди та договори" від 23.02.2023 р. № 2937-IX (далі – Закон № 2937-IX) [20], як, до речі, і в попередньому, ще чинному на сьогодні

Законі України "Про колективні договори і угоди" від 01.07.1993 р. № 3356-XII (у редакції станом на 11.12.2022 р.) від застосування поняття "трудовий колектив". У Законі № 2937-IX стороною колективного договору вказано "сторона працівників" (ст. 7). Якщо навіть видається, що поняття "трудовий колектив" має змістове забарвлення радянської ідеології попереднього століття, то слушно його замінити поняттям "колектив працівників". Адже, іменуючи стороною колективних трудових правовідносин "працівники", указується лише на факт існування трудових правовідносин між кожною з цих фізичних осіб і роботодавцем. Це окремі суб'єкти, які мають індивідуальні трудові права та обов'язки, але не на об'єднану організовану спільноту, яким є трудовий колектив, що має свої колективні права, обов'язки, інтереси й можливості їх юридичного захисту. Щодо цього питання чіткою та логічною є позиція Р. Бутинської, яка застосовує поняття *колектив працівників*, обґрунтовуючи, що є необхідність переосмислити роль і правову природу трудового колективу в напрямку орієнтації їх на ринкові відносини й демократичні принципи. З таких позицій потрібно розглядати його конкретні повноваження. Права колективу працівників регулюються трудовим законодавством, а також локальними нормативно-правовими актами. На рівні з колективом працівників законодавство також наділяє правами і колективи працівників структурних підрозділів та окремі категорії працівників [21, с. 151–152]. Таке бачення має раціональну складову хоча б тому, що заміна поняття (а не відмова!) "трудовий колектив" на поняття "колектив працівників" надало б йому нове, навіть з лінгвістичної позиції, звучання. На нашу думку варто залишити "колективну" складову в назві суб'єкта. У науковій літературі не висловлювалися заперечення, не відслідковувалася "радянська ідеологія" у термінологічних словосполученнях "колективний договір", "колективна угода", "колективні трудові спори", "колективні трудові правовідносини" тощо. Чому ж у назві суб'єкта необхідно відмовлятися від ознаки, яка є визначальною у характеристиці явища, що іменується?

Зрозуміло, що одним із першочергових у процесі реформування трудового законодавства є завдання дератифікації законодавства про працю та його дієвого оновлення з урахуванням тенденцій сьогодення. Утім, викликає подив, що згідно із Законом України "Про дератифікацію законодавства України" від 21.04.2022 р. № 2215-IX [22], серед переліку нормативних актів, які не застосовуються на території України, Закон "Про трудові колективи та підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями" відсутній. Видається, що такий підхід не є конструктивним, хоча б тому, що як зазначалося вище, цей Закон за змістом переобтяжений архаїчними штампами й потребує повного осучаснення та перегляду, що має бути вирішено у процесі кодифікації трудового законодавства. Відсутність ефективного кодифікаційного процесу трудового законодавства України призвело до того, що багато відносин, попри численні зміни й доповнення, які вносилися до нього протягом багатьох років і продовжують вноситися у зміст цього законодавчого акту, залишаються належно нерегульованими. Зокрема, потребує змін ст. 252-1, у якій закріплено, що трудовий колектив підприємства утворюють усі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством [23]. Проте, як справедливо вказує М. Дибань, всі інші статті цього розділу присвячені трудовій діяльності колективу бригади, що звужує і не

розкриває правове становище трудового колективу загалом [24, с. 118]. Тож є нагальна потреба врегулювати правове становище колективу працівників, що узгоджується з принципами деєрадянзації та вдосконалення законодавства про працю та, базуючись на досвіді країн європейської спільноти, слугуватиме формуванню проєвропейського розуміння значення діяльності колективу працівників у напрямку ефективної реалізації представницької та захисної функції в колективних трудових правовідносинах (укладання колективних договорів, вирішення колективних трудових спорів тощо).

Висновки. Проведене дослідження значення та ролі трудового колективу як сторони колективно-трудова правовідносин дозволяє дійти таких висновків.

1. Роль трудового колективу як об'єднання (утворення) працівників підприємства, установи, організації, діяльність якого спрямована на захист трудових прав та інтересів усіх учасників трудового процесу, з моменту вношення його статусу була заполітизована у змісті положень Закону "Про трудові колективи та підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями".

2. Процес формування національного трудового законодавства України, зокрема в частині правового регулювання статусу учасників колективно-трудова правовідносин, не завжди відповідав реаліям сьогодення і був невідповідним, що не сприяло створенню ефективного правового механізму захисту трудових прав працівників у колективних трудових правовідносинах. Тривалий час так і залишалися (і навіть залишаються на сьогодні) не оновленими положення багатьох законодавчих та інших нормативно-правових актів, які регламентують колективно-трудова правовідносини і, зокрема, статус трудового колективу як основного суб'єкта таких відносин.

3. Значення та роль трудового колективу закладено у самій природі цієї спільноти працівників, оскільки саме ця спільнота є первинним середовищем, яке ініціює утворення інших уповноважених на представництво працівників органів на локальному рівні (первинна профспілкова організація тощо).

4. З метою перегляду й осучаснення понятійного правового апарату, який застосовується для іменування та характеристики колективного утворення працівників на підприємстві, в установі, організації, у фізичної особи-роботодавця варто підтримати доктринальні положення щодо доцільності заміни поняття "трудова колектив", яке в ментальному розумінні сприймається як архаїчний заангажований штамп минулого, на "колектив працівників", що більше відповідає сучасним запитам суспільства. Одночасно вважаємо не виправданою заміну терміну "трудова колектив" на "працівники".

5. Процес деєрадянзації та систематизації трудового законодавства України повинен здійснюватися не половинчато, а ґрунтовно, повною мірою вирішувати завдання оновлення законодавства про працю, охоплюючи всі проблемні площини трудових правовідносин, зокрема щодо врегулювання правового статусу колективу працівників як суб'єкта трудового права і первинного учасника соціального діалогу на локальному рівні.

Список використаних джерел

1. Про трудові колективи та підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями: Закон від 01.08.1983 р. № 9501-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v9500400-83#Text>
2. Прокопенко В. І. Трудове право: курс лекцій : для студентів юрид. вузів та факультетів / В. І. Прокопенко. – К.: Вентурі, 1996. – 224 с.
3. Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / відп. ред. Н. М. Хуторян. – К.: Ін Юре, 1999. – 180 с.

4. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/137/98-vr/ed19980303#Text>

5. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Чанишева Г. І.; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2001. – 418 с.

6. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права: монографія / П. Д. Пилипенко. – Львів: видав. центр ЛНУ імені Івана Франка, 1999. – 214 с.

7. Слюсар А. М. Трудовий колектив і його правовий стан у період розвитку ринкової економіки / А. М. Слюсар // Проблеми законності: републіканський міжвідомчий збірник. – Вип. 51. – Х., 2001. – С. 27–32.

8. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник / С. Я. Вавженчук. – 3-тє вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2021. – 592 с.

9. Дибань М. П. Порушення трудових прав працівників у сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / М. П. Дибань. – Київ: нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – Київ, 2017. – 20 с.

10. Запара С. І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку: монографія / С. І. Запара. – Суми: Сумськ. нац. аграрн. ун-т, 2013. – 380 с.

11. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text>

12. Яремчук О. Трудовий колектив як суб'єкт трудового права / О. Яремчук // Право і безпека. – 2004. – № 3–1. – С. 186–189.

13. Іншин М. І. Ідеологічні основи сучасного трудового права України: монографія / М. І. Іншин, В. І. Щербина. – Х.: Діа плюс, 2016. – 328 с.

14. Щербина В. І. Трудове право України: підручник / за ред. В. С. Венедіктова. – К.: Істина, 2008. – 384 с.

15. Волинець В. В. Теоретико-правові засади організаційно-правових відносин у трудовому праві України: монографія / В. В. Волинець. – Харків: Київ: Діа Плюс, 2016. – 396 с.

16. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія / О. І. Процевський. – Х.: ХНАДУ, 2014. – 260 с.

17. Сіроха Д. І. Нормотворчість суб'єктів трудового права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Д. І. Сіроха. – Київ: Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2021. – 39 с.

18. Кисельова О. І. Співвідношення міжнародного, державного, колективно-договірного та індивідуально-договірного регулювання трудових відносин: монографія / О. І. Кисельова. – Х.: Колегіум, 2017. – 428 с.

19. Костюк В. Л. Зміст правосуб'єктності трудового колективу: проблеми та напрями вдосконалення / В. Л. Костюк // Держава і право. – 2011. – Вип. 54. – С. 311–316.

20. Про колективні угоди та договори: Закон України від 23.02.2023 р. № 2937-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2937-20#Text>

21. Бутинська Р. Правовий статус учасників колективних трудових правовідносин: монографія / Р. Бутинська. – Л.: вид-во "Растр-7", 2020. – 234 с.

22. Про деєрадянзацію законодавства України: Закон України від 24.04.2022 р. № 2215-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text>

23. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII (у ред. станом на 27.01.2023) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

24. Дибань М. П. Порушення трудових прав працівників у сучасних умовах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Дибань М. П.; Київ: нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – Київ, 2017. – 229 с.

References

1. Pro trudovi kolektyvy ta pidvyshchennya yikh roli v upravlinni pidpryyemstvamy, ustanovamy, orhanizatsiyamy [Law on labour collectives and enhancing their role in the management of enterprises, institutions, organizations] Zakon vid 01.08.1983 r. № 9501-KH. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v9500400-83#Text> (in Ukrainian).
2. Prokopenko V. I. Trudove pravo: Kurs lektsiy [Labour Law: lecture course for students of law universities and faculties.] K.: Venturi, 1996. 224 s. (in Ukrainian).
3. Udoshonalennya trudovoho zakonodavstva v umovakh rynku [Improvement of labour legislation in market conditions] / vidp. red. N. M. Khutoryan. K.: In Yure, 1999. 180s. (in Ukrainian).
4. Pro poriadok vyrishennya kolektyvnykh trudovykh sporiv (konfliktiv) [Law on the procedure for resolving collective labour disputes (conflicts)]: Zakon Ukrainy vid 03.03.1998 r. № 137/98-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/137/98-vr/ed19980303#Text> (in Ukrainian).
5. Chanyшева H. I. Kolektyvni vidnosyny u sferi pratsi: teoretychni ta praktychni problemy pravovoho rehulyuvannya [Collective relations in the sphere of labor: theoretical and practical problems of legal regulation] Dys... d-ra yuryd. nauk: 12.00.05 / Odes'ka natsional'na yurydychna akademiya. O., 2001. 418 ark. (in Ukrainian).
6. Pylypenko P. D. Problemy teoriiy trudovoho prava [Problems of labour law theory]: Monohrafiya. L'viv: Vydavnychyy tsentr LNU imeni Ivana Franka. 1999. 214s. (in Ukrainian).

7. Slyusar A.M. Trudovyy kolektyv i yoho pravovyy stan v period rozvytku rynkovoy ekonomiky. Problemy zakonnosti [Labour collective and its legal status in the period of market economy development. Problems of legality]: Respublikans'kyi mizhvidomchyy zbirnyk. Vyp. 51. KH., 2001. S. 27–32. (in Ukrainian).
8. Vavzhenchuk S.YA. Okhrona ta zakhyst trudovykh prav pratsivnykiv [Protection and defense of workers' labour rights]: pidruchnyk. 3-tye vyd., pererob. i dopov. Kharkiv: Pravo, 2021. 592 s. (in Ukrainian).
9. Dyban' M. P. Porushennya trudovykh prav pratsivnykiv u suchasnykh umovakh [Violation of workers' labour rights in modern conditions]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.05 - Trudove pravo; pravo sotsial'noho zabezpechennya; Kyiv. nats. un-t im. T. Shevchenka. Kyiv, 2017. 20 s. (in Ukrainian).
10. Zapara S.I. Zakhyst prava na pratsyu: teoretychni zasady stanovlennya ta rozvytku [Protection of the right to work: theoretical foundations of formation and development]: monohrafiya. Sumy: Sums'kyi natsional'nyy ahrannyi universytet, 2013. 380 s. (in Ukrainian).
11. Pro profesiyni spilky, yikh prava ta harantiyi diyal'nosti [Law on trade unions, their rights and guarantees of activity]: Zakon Ukrainy vid 15.09.1999 r. № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text> (in Ukrainian)
12. Yaremchuk O. Trudovyy kolektyv yak sub"yekt trudovoho prava [Labour collective as a subject of labour law]. Pravo i bezpeka. 2004. № 3–1. S. 186–189. (in Ukrainian).
13. Inshyn M.I., Shcherbyna V.I. Ideolohichni osnovy suchasnoho trudovoho prava Ukrainy [Ideological foundations of modern Labour Law in Ukraine]: monohrafiya. KH.: Disa plyus, 2016. 328 s. (in Ukrainian).
14. Shcherbyna V.I. Trudove pravo Ukrainy [Labour Law of Ukraine]: pidruchnyk / Za red. V.S. Venediktova. K.: Istyna, 2008. 384 s. (in Ukrainian).
15. Volynets' V.V. Teoretyko-pravovi zasady orhanizatsiyno-pravovykh vidnosyn u trudovomu pravi Ukrainy [Theoretical and legal foundations of organizational-legal relations in Labour Law of Ukraine]: monohrafiya. Kharkiv; Kyiv: Disa Plyus, 2016. 396 s. (in Ukrainian).
16. Protsevs'kyi O.I. Metodolohichni zasady trudovoho prava [Methodological foundations of Labour Law]: monohrafiya. KH.: KHNADU, 2014. 260 s. (in Ukrainian).

17. Sirokha D.I. Normotvorchist' sub"yektiv trudovoho prava [Legislative activities of subjects of Labour Law]: avtoref. dys. ... dokt. yuryd. nauk : 12.00.05 - Trudove pravo; pravo sotsial'noho zabezpechennya. Kyiv. nats. un-t im. T. Shevchenka. Kyiv, 2021. 39 s. (in Ukrainian).
18. Kysel'ova O.I. Spivvidnoshennya mizhnarodnoho, derzhavnoho, kolektyvno-dohovimoho ta indyvidual'no-dohovimoho rehulyuvannya trudovykh vidnosyn [Relationship between international, state, collective agreement and individual agreement regulation of labour relations]: monohrafiya. KH.: Kolehium, 2017. 428 s. (in Ukrainian).
19. Kostyuk V.L. Zmist pravosub'yektnosti trudovoho kolektyvu: problemy ta napryamy vdoskonalennya [The content of legal subjectivity of labour collective: problems and directions for improvement]. Derzhava i pravo. 2011. Vyp. 54. S. 311–316. (in Ukrainian).
20. Pro kolektyvni uhody ta dohovory [Law on collective agreements and contracts]: Zakon Ukrainy vid 23.02.2023r. № 2937-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2937-20#Text> (in Ukrainian).
21. Butyn'ska R. Pravovyy status uchastnykiv kolektyvnykh trudovykh pravovidnosyn [Legal status of participants in collective labour legal relations]: monohrafiya. L'viv: Vydavnytstvo "Rastr-7", 2020. 234 s. (in Ukrainian).
22. Pro deradyanizatsiyu zakonodavstva Ukrainy [Law of Ukraine On decommunization of legislation in Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 24.04.2022 r. № 2215-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text> (in Ukrainian).
23. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy, Zakon Ukrainy [Labor Code of Ukraine] No 322-VIII (1971). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (in Ukrainian).
24. Dyban' M.P. Porushennya trudovykh prav pratsivnykiv u suchasnykh umovakh [Violation of labor rights of employees in modern conditions]: Dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.05 - Trudove pravo; pravo sotsial'noho zabezpechennya. Kyiv. nats. un-t im. T. Shevchenka. Kyiv, 2017. 229 s. (in Ukrainian).

Надійшла до редколегії 24.05.23

S. Chernous, PhD (Law), Associate Prof.

ORCID ID: 0000-0003-0226-1696,

O. Tyshchenko, Dr. Sc. (Law), Prof.

ORCID ID: 0000-0002-3859-3046

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ON THE LABOUR COLLECTIVE CONCEPT IN MODERN CONDITIONS

The article examines the theoretical and legal problems of determining the legal status of the labour collective as a subject of Labour Law and a party to collective labour relations. The concept of collective labour relations, which stem from the 80s of the last century, is analyzed. The ideological and substantive problems of the Law "On Labour Collective and Increasing Their Role in the Management of Enterprises, Institutions, and Organizations" are cited. The problems of the legal status regulation of the labour collective in the Code of Labour Laws of Ukraine are being followed.

Gaps regarding the consolidation of the concept of "labour collective" as a party to collective labour relations and collective labour disputes in the Laws of Ukraine "On collective contracts and agreements", "On collective agreements and contracts" and "On the procedure for resolving collective labour disputes (conflicts)" are indicated. Scientific opinions are criticized, the latter argue for the need to completely abandon the labour collective concept as an "ideological relic of the past" and deny the existence of such a subject to Labour Law.

Attention is focused on the doctrinal position that the labour collective is the primary entity that unites employees at the local level of the enterprise, institution, and organization and in relations with a physical person – employer, which initiates the formation of other bodies authorized to represent employees. Emphasis is placed on the importance of the role of the labour collective in ensuring industrial democracy at the enterprise, institution, and organization and in relations with a physical person – employer. The special status of the labour collective as a party to the social dialogue is indicated. The need to intensify the modernization of labour legislation in terms of the legal status regulation of the labour collective is proven. The point of view regarding the expediency of replacing the concept of "labour collective" with "employee collective" is supported, which in terms of content and mental perception fully corresponds to current trends.

Keywords: the concept of the labour collective, collective labour relations, social dialogue, industrial democracy, employee collective, modernization of labour legislation.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ / THE INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Андріїв Василь Михайлович / Andriiv Vasyi

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9118-763X
avm2009@ukr.net

Бабич Анжеліка Миколаївна / Babych Anzhelika

аспірантка кафедри службового та медичного права ННІ права,
суддя Черкаського окружного адміністративного суду
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0009-0006-1604-3920
An03bn@gmail.com

Безклубий Ігор Анатолійович / Bezklubyigor

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9400-1677
doutdes@meta.ua

Брацук Іван Зіновійович / Bratsuk Ivan

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри європейського права факультету міжнародних відносин
Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна
ORCID ID: 0000-0003-0164-7407
bratsuk@gmail.com

Вавженчук Сергій Ярославович / Vavzhenchuk Serhii

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-6968-6720
aadvokat@gmail.com

Вахонєва Тетяна Миколаївна / Vakhonieva Tetiana

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3495-3622
tatiana_vah@ukr.net

Вишнякова Анна Олегівна / Vyshniakova Anna

юрист, магістр міжнародного кримінального та міжнародного гуманітарного права, голова
Громадської організації "Lingva Lexa", Київ, Україна
ORCID ID: 0009-0004-6539-9814
vyshniakova.anna@gmail.com

Волинець Інна Павлівна / Volynets Inna

доктор філософії в галузі права,
молодший науковий співробітник відділу дослідження прав інтелектуальної власності та прав людини у сфері охорони здоров'я,
Науково-дослідний інституту інтелектуальної власності НАПрН України, Київ, Україна;
фахівець Науково-освітнього центру з інтелектуальної власності ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна;
ORCID ID: 0000-0002-2029-2165
i_volynets@ukr.net

Дзядевич Володимир Русланович / Dziadevych Volodymyr

студент ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-5608-7238
owtold@gmail.com

Євстігнєєв Андрій Сергійович / YevstihnieievAndriy

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри екологічного права ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-6994-1069
andriy.yevstigneyev@gmail.com

Запара Світлана Іванівна / Zapara Svitlana

доктор юридичних наук, професор, перший заступник голови
Національна служба посередництва і примирення, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3586-906X
zapara2007@ukr.net

Кабанець Наталія Іванівна / Kabanets Nataliia

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії права та держави,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0394-9233
nkabanetz@gmail.com

Кавин Святослав Ярославович / Kavyn Sviatoslav

аспірант 4 року навчання факультету міжнародних відносин,
Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна
ORCID ID: 0000-0002-6189-3848
kavinsviatoslav@gmail.com

Кодинець Анатолій Олександрович / Kodynets Anatoliy

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна;
провідний науковий співробітник,
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0954-1474
a_kodynets@ukr.net

Кухнюк Дмитро Володимирович / Kukhniuk Dmytro

кандидат юридичних наук, голова
Національної служби посередництва і примирення, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-2294-4945
dkukhnyuk@gmail.com

Майданик Любов Романівна / Maidanyk Liubov

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна;
ORCID ID: 0000-0002-1794-4513
liubov_maidanyk@knu.ua

Плахотнік Олег Віталійович / Plakhotnik Oleh

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-2787-6956
Eintercom@gmail.com

Птащенко Дмитро Сергійович / Ptaschenko Dmitro

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та кримінальної політики ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9751-1509
dimitrij9@gmail.com

Рабовська Світлана Янівна / Rabovska Svitlana

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-6147-5251
rabovs@gmail.com

Рябоконт Євген Олександрович / Riabokon Evgen

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-1003-4039
ryabokonievgen@ukr.net

Тищенко Олена Володимирівна / Tyshchenko Olena

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3859-3046
tishchenkoev@ukr.net

Цюра Вадим Васильович / Tsiura Vadym

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-2731-9930
vadimtsura@ukr.net

Черноус Світлана Миколаївна / Chernous Svitlana

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-0226-1696
chernouss@ukr.net

Наукове видання



ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 1(125)

Редактор І. Кирницька

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. 12,7. Наклад 300. Зам. № 223-10671.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю1.
Підписано до друку 30.06.23

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@knu.ua; 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