

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC
JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ
ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

ISSN 2520-2308 (print)
ISSN 2709-5452 (online)



№ 5 (39) / 2021
2 том



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ІНТЕРНАУКА».**

Серія: «Юридичні науки»

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ИНТЕРНАУКА».**

Серия: «Юридические науки»

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL
«INTERNAUKA».**

Series: «Juridical sciences»

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

*Свідоцтво
про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 22442-12342Р*

№ 5 (39)

2 том

Київ 2021

ББК 67
УДК 34
М-43



Повний бібліографічний опис усіх статей Міжнародного наукового журналу «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки» подано в: **Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Наукова періодика України.**

Журнал зареєстровано в міжнародних каталогах наукових видань та наукометричних базах даних: Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Ulrichsweb Global Serials Directory; Google Scholar; Наукова періодика України; Bielefeld Academic Search Engine (BASE); Electronic Journals Library; Open J-Gate; Academic keys; Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

Видання включене до Переліку наукових фахових видань МОН України (категорія «Б»)

Наказ МОН України № 409 від 17.03.2020

Спеціальності:

081 Право

262 Правоохоронна діяльність

Засновники:

1. Київський кооперативний інститут бізнесу та права.
2. Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права».
3. Громадська організація «Міжнародна академія освіти і науки».
4. Товариство з обмеженою відповідальністю «Фінансова Рада України».

У журналі опубліковані наукові статті з актуальних проблем юридичної науки.

Для наукових працівників, викладачів, студентів юридичних спеціальностей, працівників державних установ, юридичних компаній, судів, правоохоронних органів й інших зацікавлених осіб.

Матеріали публікуються мовою оригіналу в авторській редакції.

Редакція не завжди поділяє думки і погляди автора. Відповідальність за достовірність фактів, імен, географічних назв, цитат, цифр та інших відомостей несуть автори публікацій.

У відповідності із Законом України «Про авторське право і суміжні права», при використанні наукових ідей і матеріалів цієї збірки, посилання на авторів та видання є обов'язковими.

© Автори статей, 2021

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».

Серія: «Юридичні науки», 2021

ISSN 2520-2308 = Internauka. Seria: Ūridičeskie nauki (Kiev)/Meždunarodnyj naučnyj žurnal "Internauka". Seria: Ūridičeskie nauki

Редакційна колегія

Голова редакційної колегії: **Курило Володимир Іванович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НААН України, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Заступник голови редакційної колегії: **Мушенко Віктор Васильович** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету (Київ, Україна)

Секретар редакційної колегії: **Ільченко Олександр Васильович** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Члени редакційної колегії

Биркович Тетяна Іванівна — доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри державного управління та права Київського університету культури (Київ, Україна)

Гаруст Юрій Віталійович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Гулак Олена Василівна — доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Дем'янчук Юрій Вікторович — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, господарського, адміністративного права та правоохоронної діяльності Білоцерківського інституту економіки та управління Відкритого міжнародного університету розвитку людини “Україна” (Біла Церква, Україна)

Дерев'янко Богдан Володимирович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Донецького юридичного інституту МВС України (Кривий Ріг, Україна)

Дрозд Олексій Юрійович — доктор юридичних наук, професор, начальник ад'юнктури і докторантури Національної академії внутрішніх справ (Київ, Україна)

Зіха Іржі — PhD in Law, старший викладач факультету менеджменту і економіки Університету Томаша Баті у Зліні (Злін, Чеська Республіка)

Короєд Сергій Олександрович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу ПВНЗ Університет Короля Данила (Івано-Франківськ, Україна)

Куліш Анатолій Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Курило Інна Володимирівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Ладиченко Віктор Валерійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Лоренцмайєр Штефан — доктор юридичних наук, професор, координатор програми «Еразмус» юридичного факультету Аугсбурського університету (Аугсбург, ФРН)

Мельничук Ольга Федорівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету (Вінниця, Україна)

Миронець Оксана Миколаївна — кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного факультету Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

Омельчук Василь Андрійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права (Київ, Україна)

Резнік Олег Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, заступник директора з наукової роботи ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Самохін Анатолій Вікторович — доктор медичних наук, професор, Заслужений лікар України, завідувач відділенням травматології, керівник міського центру ургентної спеціалізованої ортопедо-травматологічної допомоги Київської міської клінічної лікарні № 12 (Київ, Україна)

Світличний Олександр Петрович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Фунта Растіслав — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та європейського права Університету Данубіус (Сладковічово, Словацька Республіка)

Юринець Юлія Леонідівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

Яра Олена Сергіївна — кандидат юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Editorial Board

Chief Editor: **Volodymyr Kurylo** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member of the NAAS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Deputy editor: **Victor Mushenok** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Administrative, Financial and Information Law, Kyiv National University of Trade and Economics (Kyiv, Ukraine)

Executive Secretary: **Oleksandr Ilchenko** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of the Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Members of the Editorial Board

Tatyana Berkovich — Doctor of Sciences in Public Administration, Candidate of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Public Administration and Law of the Kyiv University of Culture (Kyiv, Ukraine)

Yurii Demianchuk — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of Civil, Commercial, Administrative Law and Law Enforcement of the Bila Tserkva Institute of Economics and Management of the Open International University of Human Development “Ukraine” (Bila Tserkva, Ukraine)

Bogdan Derevianko — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Business Law of the Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine (Kryvyi Rih, Ukraine)

Alexei Drozd — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of Adjuncture and Doctorate of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

Rastislav Funta — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law and European Law of the Danubius University (Sladkovichovo, Slovak Republic)

Yuriy Harust — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Olena Hulak — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Sergiy Koroed — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and the Law of the Higher Education of the King Danylo University (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

Anatoliy Kulish — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Director of the Academic and Research Institute of Law of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Inna Kurylo — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Victor Ladychenko — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Stefan Lorenzmeier — Doctor of Legal Sciences, Professor, Coordinator of the Erasmus Program of the Faculty of Law of the Augsburg University (Augsburg, Germany)

Olga Melnichuk — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Law Department of the Vinnytsa Institute of Trade and Economics of Kyiv National University of Trade and Economics (Vinnytsia, Ukraine)

Oksana Myronets — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Faculty of Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

Vasily Omelchuk — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Law, Kiev Cooperative Institute of Business and Law (Kyiv, Ukraine)

Oleg Reznik — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Deputy Director for Scientific Work of the Educational and Scientific Law Institute of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Anatoly Samokhin — Doctor of Medical Sciences, Professor, Honored Doctor of Ukraine, Head of the Department of Traumatology, Head of the City Center of Urgent Specialized Orthopedic-Traumatological Care of Kyiv City Clinical Hospital № 12 (Kyiv, Ukraine)

Oleksandr Svitlychnyi — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Civil and Commercial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Olena Yara — Candidate of Legal Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Yuliya Yurinets — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

Jiri Zicha — PhD in Law, Senior Lecturer of the Faculty of Management and Economics of the Tomas Bata University in Zlín (Zlín, Czech Republic)

№ 5 (39)
2 т.

2021
травень

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».
СЕРІЯ: «ЮРИДИЧНІ НАУКИ»
INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».
SERIES: «JURIDICAL SCIENCES»
МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».
СЕРИЯ: «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

ЗМІСТ

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

- Войтенко Антон Борисович**
РОЛЬ І МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В СУСПІЛЬСТВІ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОЇ
ВЛАДИ 11
- Гудима Віталій Валерійович**
ФОРМУВАННЯ КОРПУСУ СУДДІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ 20

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

- Дашковська Олена Ростиславівна, Мацак Олександр Анатолійович,
Терпіль Анастасія Олександрівна**
ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА VS ПРАВО НА ПОВАГУ РЕЛІГІЙНИХ ПОЧУТТІВ:
ПРАВОВІ МЕЖІ 29
- Соколова Ірина Олександрівна, Рідкобород Юлія Віталіївна, Цибульський Богдан Миколайович**
ТВАРИНИ І РОБОТИ ЯК НОВІ СУБ'ЄКТИ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН 38
- Стеценко Ніна Сергіївна, Рябущенко Данило Юрійович**
ЕВОЛЮЦІЯ ЗАХИСТУ ДИТЯЧОЇ ПРАЦІ У ЗАКОНОДАВЧИХ АКТАХ АНГЛІЇ У ХІХ СТ. 46

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Кононенко Вікторія Анатоліївна, Зінченко Анна В'ячеславівна,
Русецький Олександр Антонович**
ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПУСТКИ 55

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Бежевець Алла Михайлівна, Огієвич Софія Миколаївна**
НАДАННЯ ВІДПУСТКИ ДЛЯ ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА
СІМЕЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ 62
- Кацюба Карина Валеріївна, Пержур Віталій Олексійович, Гайлюнас Олександр Дмитрович**
ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТИ 69

Кравцов Сергій Олександрович, Шевченко Анастасія Анатоліївна, Дьякова Ольга Олегівна ЕКСПЕРТ В ГАЛУЗІ ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	80
Скорописова Наталія Ігорівна ОЦІНОЧНІ СУДЖЕННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА ЗАХИСТУ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	86
Хоперія Анаїт Артурівна ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ	94

CONTENTS

JUDICATURE; PROSECUTION AND ADVOCACY

Voitenko Anton

ROLE AND PLACE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE IN SOCIETY AS A SUBJECT OF THE GOVERNMENTAL AUTHORITY 11

Hudyma Vitaliy

FORMATION OF THE CORPS OF JUDGES IN UKRAINE: PROBLEMS, WAYS TO SOLVE THEM AND DEVELOPMENT PROSPECTS 20

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Dashkovska Olena, Matsak Oleksandr, Terpil Anastasiia

THE RIGHT TO FREEDOM OF SPEECH VS THE RIGHT TO RESPECT RELIGIOUS FEELINGS: LEGAL LIMITS 29

Sokolova Iryna, Ridkoborod Yuliia, Tsybul'skyi Bohdan

ANIMALS AND ROBOTS AS NEW SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS 38

Stetsenko Nina, Riabushchenko Danylo

THE EVOLUTION OF CHILD LABOR PROTECTION IN THE LEGISLATIVE ACTS OF ENGLAND IN THE XIX CENTURY 46

LABOR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Kononenko Viktoriia, Zinchenko Anna, Rusetskyi Oleksandr

INDIVIDUAL ISSUES OF IMPROVEMENT LEGISLATION ON LEAVE..... 55

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Bezhevets Alla, Ohiievykh Sofiia

PROVIDING CHILD CARE LEAVE AS AN INTEGRAL COMPONENT OF FAMILY POLICY IN UKRAINE AND THE WORLD 62

Katsiuba Karina, Perzhul Vitaliy, Hailiunas Oleksandr

LEGAL STATUS OF CRYPTOCURRENCY 69

Kravtsov Serhii, Shevchenko Anastasiia, Dyakova Olha

LEGAL EXPERT IN CIVIL PROCEDURE..... 80

Skoropysova Nataliia VALUE JUDGMENTS AND JUDICIAL PRACTICE OF PROTECTING THE BUSINESS REPUTATION OF A LEGAL ENTITY	86
Khoperiya Anayit PRACTICE OF DISPUTES RESOLUTION CONCERNING COMPETENCE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....	94

Войтенко Антон Борисович
керівник
Львівська обласна прокуратура
Войтенко Антон Борисович
руководитель
Львовская областная прокуратура
Voitenko Anton
Head
Lviv Region Prosecutor's Office
ORCID: 0000-0002-6174-499X

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7216

**РОЛЬ І МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ
В СУСПІЛЬСТВІ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**
**РОЛЬ И МЕСТО ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ В ОБЩЕСТВЕ
КАК СУБЪЕКТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ**
**ROLE AND PLACE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE
OF UKRAINE IN SOCIETY AS A SUBJECT
OF THE GOVERNMENTAL AUTHORITY**

Анотація. У статті розкрито ключові положення визначення місця прокуратури як особливого органу державної влади та встановлено його роль у системі органів державної влади. З'ясовано, що концептуальні засади діяльності органів прокуратури в Україні регулюються нормами та положеннями Конституції України, Закону України «Про прокуратуру», Цивільного кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. Встановлено, що прокуратура, незалежно від своїх характерних ознак та особливостей функціонування як провідного державного органу, не може відображатися як окрема гілка державної влади. Визначено, що прокуратура не виконує ні законодавчих, ні судових, ні адміністративних функцій. Доведено, що прокуратура виступає елементом забезпечення взаємовідносин між законодавчою, виконавчою та судовою гілками державної влади. Визначено, що прокуратура не повинна втручатися ні у господарську діяльність (з ціллю дотримання принципу законності такої діяльності), ні оцінювати роботу органів державного управління, а лише здійснювати нагляд за такою діяльністю з метою дотримання органами державної влади принципу законності діяльності. Встановлено, що місце прокуратури у системі державної влади дозволяє виокремити держави, у яких прокуратура належить до Міністерства юстиції, держави, у яких прокуратура повністю належить до судової гілки влади, держави, у яких прокуратура належить до самостійного державного органу та підпорядковується лише парламенту чи главі держави та держави, у яких прокуратура чи її аналоги – відсутні. Доведено, що прокуратура наділена спеціально визначеним рівнем організаційної відокремленості та автономності і на це не впливає рівень її інтеграції у систему інших державних структур. Вивчено позиції практиків та з'ясовано, що формально прокуратуру можна віднести до органу судової влади, проте аналіз статті 131–1 Конституції України свідчить, що прокуратура аж ніяк не може відноситися до органу судової влади та не може виступати її суб'єктом. Встановлено, що діяльність прокуратури в Україні побудована на принципах верховенства права, визнання найвищою соціальною цінністю людину, законності, неупередженості, справедливості, об'єктивності, забезпечення презумпції невинуватості, територіальності, незалежності, політичної нейтральності, забезпечення поваги до незалежності судових органів, прозорості здійснення діяльності, неухильності додержання вимог професійної поведінки та етики. Запропоновано перспективами наступних розвідок в окресленому напрямі провести комплексне вивчення діяльності прокуратури та її вплив на функціонування трьох гілок державної влади в Україні.

Ключові слова: прокуратура, система державних органів, судова влада, виконавча влада, законодавча влада, Генеральний прокурор, Конституція України.

Аннотация. В статье раскрыты ключевые положения определения прокуратуры как особого органа государственной власти и установлена его роль в системе органов государственной власти. Выяснено, что концептуальные основы деятельности органов прокуратуры в Украине регулируются нормами и положениями Конституции Украины, Закона Украины «О прокуратуре», Гражданского кодекса Украины и Кодекса административного судопроизводства Украины. Установлено, что прокуратура, независимо от их характерных признаков и особенностей функционирования как ведущего государственного органа, не может отображаться как отдельная ветвь государственной власти. Определено, что прокуратура не выполняет ни законодательных, ни судебных, ни административных функций. Доказано, что прокуратура выступает элементом обеспечения взаимоотношений между законодательной, исполнительной и судебной ветвями государственной власти. Определено, что прокуратура не должна вмешиваться ни в хозяйственную деятельность (с целью соблюдения принципа законности такой деятельности), ни оценивать работу органов государственного управления, а лишь осуществлять надзор за такой деятельностью с целью соблюдения органами государственной власти принципа законности деятельности. Установлено, что место прокуратуры в системе государственной власти позволяет выделить государства, в которых прокуратура относится к Министерству юстиции, государства, в которых прокуратура полностью относится к судебной ветви власти, государства, в которых прокуратура относится к самостоятельному государственному органу и подчиняется только парламенту или главе государства и государства, в которых прокуратура или его аналоги – отсутствуют. Доказано, что прокуратура наделена специально определенным уровнем организационной обособленности и автономности и на это не влияет уровень его интеграции в систему других государственных структур. Изучены позиции практиков и выяснено, что формально прокуратуру можно отнести к органу судебной власти, однако анализ статьи 131–1 Конституции Украины гласит, что прокуратура никак не может относиться к органу судебной власти и не может выступать ее субъектом. Установлено, что деятельность прокуратуры в Украине построена на принципах верховенства права, признание наивысшей социальной ценностью человека, законности, беспристрастности, справедливости, объективности, обеспечения презумпции невиновности, территориальности, независимости, политической нейтральности, обеспечение уважения к независимости судебных органов, прозрачности осуществления деятельности, неуклонности соблюдения требований профессионального поведения и этики. Предложено перспективами следующих исследований в очерченном направлении провести комплексное изучение деятельности прокуратуры и ее влияние на функционирование трех ветвей государственной власти в Украине.

Ключевые слова: прокуратура, система государственных органов, судебная власть, исполнительная власть, законодательная власть, Генеральный прокурор, Конституция Украины.

Summary. The article reveals the key provisions of the definition of the prosecutor's office as a special body of state power and establishes its role in the system of state power bodies. It was found that the conceptual foundations of the activities of the prosecutor's office in Ukraine are governed by the norms and provisions of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», the Civil Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine. It has been established that the prosecutor's office, regardless of their characteristic features and features of functioning as a leading state body, cannot be displayed as a separate branch of state power. It was determined that the prosecutor's office does not perform any legislative, judicial or administrative functions. It has been proven that the prosecutor's office acts as an element of ensuring the relationship between the legislative, executive and judicial branches of government. It was determined that the prosecutor's office should not interfere either in economic activities (in order to comply with the principle of the legality of such activities), nor evaluate the work of government bodies, but only to supervise such activities in order to comply with the principle of legality of activities by the government bodies. It has been established that the place of the prosecutor's office in the system of state power makes it possible to single out states in which the prosecutor's office belongs to the Ministry of Justice, states in which the prosecutor's office belongs entirely to the judicial branch of government, states in which the prosecutor's office belongs to an independent state body and is subordinate only to the parliament or the head of state. and states in which the prosecutor's office or its analogues are absent. It has been proved that the prosecutor's office is endowed with a specially defined level of organizational separation and autonomy, and this is not affected by the level of its integration into the system of other state structures. The positions of practitioners were studied and it was found that formally the prosecutor's office can be attributed to the judicial authority, however, an analysis of Article 131–1 of the Constitution of Ukraine states that the prosecutor's office cannot in any way relate to the judicial authority and cannot act as its subject. It was established that the activities of the prosecutor's office in Ukraine are built on the principles of the rule of law, recognition of the highest social value of a person, legality, impartiality, fairness, objectivity, ensuring the presumption of innocence, territoriality, independence, political neutrality, ensuring respect for the independence of the judiciary, transparency in the implementation of activities, steadfastness compliance with the requirements of professional conduct and ethics. Proposed by the prospects of the following studies in the outlined direction to conduct a comprehensive study of the activities of the prosecutor's office and its impact on the functioning of the three branches of state power in Ukraine.

Key words: the prosecutor's office, the system of state bodies, the judiciary, the executive branch, the legislative branch, the Prosecutor General, the Constitution of Ukraine.

Постановка проблеми. В умовах трансформації суспільних відносин чітко розмежування державної влади України на окремі гілки є доволі складним процесом та носить суперечливий характер. Проте, слід відмітити, що у статті 6 Конституції України [1] зазначається, що державна влада в Україні поділяється на законодавчу, виконавчу і судову.

Забезпечення абсолютної незалежності цих гілок державної влади на практиці може призвести до їх нежиттєздатності. Варто також зауважити, що відносини між гілками державної влади носять стримуючий та протирічний характер, що пояснюється частими протистояннями між ними. Внаслідок таких дій кожна із гілок державної влади витрачає значні зусилля на врегулювання конфліктів у взаємовідносинах, а не на те, щоб вирішувати загальнодержавні проблеми.

Яскравим прикладом протистояння між гілками державної влади є виникнення політичних криз, до прикладу кризи 2007 року. Тому державою, як один із напрямів вирішення такої проблеми, пропонується провести конституційну реформу, початок якої триває з 8 грудня 2004 року, оскільки тоді було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України» (однак від 30 вересня 2010 року цей Закон втратив чинність).

Доцільно відмітити, що в період останніх років досить жвавою є дискусія про внесення низки коректив у конституційну реформу, зокрема вона стосується сфери організації та діяльності прокуратури. З огляду на те, актуальністю тематики даного дослідження виступає визначення місця прокуратури як особливого органу державної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження місця прокуратури як особливого органу державної влади здійснювали та здійснюють О. Бандурка [2], Л. Грицаєнко [3], В. Ковальський [4], М. Косюта [5], В. Логоша [6], О. Михайленко [4], Р. Скриньковський, О. Соколовський [7], Л. Сопільник, В. Тацій [8], Ю. Шемшученко [9], М. Штогун [10] та інші.

На сьогодні доволі велика кількість науковців, що проводять свої дослідження у напрямку теорії держави та права, дотримується ортодоксальної позиції, відповідно до якої в Україні є три гілки державної влади: законодавча влада, виконавча влада, судова влада. Водночас дещо іншу позицію має Ю. Шемшученко (директор Інституту держави і права НАН України). Так, на думку науковця, розподіл державної влади не слід обмежувати трьома гілками, так, як більшість основних законів інших держав не має конкретного визначення того, скільки є гілок влади [9, с. 16].

Такої ж позиції дотримується і В. Тацій (президент Академії правових наук України). Так, В. Тацій зазначає, що багато науковців державну владу в Україні поділяють на три гілки, які до того ж визначені у Конституції України. Проте тут В. Тацій відмічає, що таким твердженням насамперед бракує мотивації, тому із такими твердженнями можна погодитись [8, с. 20].

Натомість В. Логоша [6] пропонує визначати прокуратуру як окрему організаційну багатофункціональну незалежну самостійну систему державної влади, результати діяльності якої впливають на функціонування кожної із гілок державної влади та забезпечують взаємовідносини між ними.

На основі проведеного аналізу джерел [1–10] доцільно відмітити, що проблематика визначення місця прокуратури як особливого органу державної влади є на сьогодні з точки зору практичного підходу мало дослідженою.

Мета статті. Метою статті є розкрити ключові засади визначення місця прокуратури як особливого органу державної влади та встановити його роль у системі органів державної влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. Акцентуючи увагу на позиції поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки влади, слід відмітити, що органи цих трьох гілок влади, функціонуючи, не залежать від впливу присутніх у них систем державного управління. Однак, якщо апарат управління характеризується доволі складним механізмом, то виникає насамперед необхідність у формуванні додаткових (нових) гілок державної влади. Такі гілки можуть існувати об'єктивно і не залежати від того, що відповідають чи не відповідають теоретичним засадам поділу державної влади [8].

Що стосується місця прокуратури у системі державної влади, то згідно історії, ще у стародавніх державах як Європи, так і Азії, були утверджені відповідні документи, які регулювали питання визначення місця та ролі прокуратури як суб'єкта державної влади. До прикладу, одним із перших документів, який визначав статус прокурора, був ордонанс, ухвалений від 25 березня 1302 р. Водночас сталий розвиток прокуратури як суб'єкта державної влади починається із XVII століття. Тоді на королівську прокуратуру у Франції було покладено обов'язок виконувати адміністративно-політичні і судові функції. З огляду на це, система прокуратури цієї держави виступала еталоном для побудови систем прокуратури інших держав. Сучасна практика свідчить, що система прокуратури із початку свого заснування постійно реформувалася [5].

З позиції багатьох дослідників місце прокуратури у системі державної влади характеризується доволі широкою різноманітністю та створює деякі труднощі щодо класифікації державної влади на окремі гілки. Деякі дослідники для того, щоб підкреслити винятковість та самостійність власних позицій щодо визначення місця прокуратури у системі державної влади, проводять дослідження, опираючись на поділ державної влади на окремі гілки [5].

До прикладу, О. Михайленко і В. Ковальський [4] стверджують, що прокуратура, незалежно від своїх характерних ознак та особливостей функціонування як провідного державного органу, не може відображатися як окрема гілка державної влади. З огляду на такі міркування, науковці зауважують, що прокуратура здійснює не тільки правоохоронну, але і регулюючу діяльність.

Деяко інша позиція науковців представлена у [11]. Так, М. Потебенко, Г. Ворсінов та В. Корж визначають прокуратуру як особливий правовий, державо-владний орган, характерними принципами функціонування якого є принцип незалежності та принцип самостійності. Тому, прокуратура, на думку цих науковців — це спеціальний та самостійний державо-правовий інститут. Своєю чергою, В. Глаговський і М. Руденко пропонують прокуратуру визначати як незалежну державну інституцію, Ю. Полянський — як самостійний орган державної влади, а В. Кривобок і М. Курило — як самостійну сферу державної діяльності [11].

Особливою відмінністю прокуратури від інших органів державної влади виступає те, що прокуратура не виконує ні законодавчих, ні судових, ні адміністративних функцій. Окрім того, прокуратура, за дослідженнями О. Бандурки, не повинна втручатися ні у господарську діяльність (з ціллію дотримання принципу законності такої діяльності), ні оцінювати роботу органів державного управління, а лише здійснювати нагляд за такою діяльністю з метою дотримання органами державної влади принципу законності діяльності [2, с. 41].

Однак тут слід відмітити, що твердження О. Бандурки певним чином не розкриває значення функціонування прокуратури і не визначає того, яке місце вона займає у системі органів державної влади.

Що стосується пропозиції включення прокуратури у систему судової влади, то прихильників такої ідеї є також багато. Зокрема, О. Соколовський [7] зауважує, що проведення правової реформи дозволить повернути прокуратуру у систему, з якої вона вийшла, тобто у судову гілку влади.

Окрім того, у багатьох наукових працях констатується факт, що прокуратура повинна виступати

важливим фактором взаємовідносин між гілками державної влади. З огляду на те, прокуратура виступає елементом забезпечення взаємовідносин між законодавчою, виконавчою та судовою гілками державної влади.

Визначення місця прокуратури у системі державної влади України є досить спірним питанням, оскільки у законодавчих актах та законопроектах представлені різні позиції стосовно того, яку позицію повинна займати прокуратура, будучи суб'єктом державної влади. До прикладу, у Декларації про державний суверенітет України [12], що прийнята Верховною Радою Української РСР від 16 липня 1990 року, зазначається, що повноваження призначати Генерального прокурора покладені на парламент, при чому парламент зобов'язаний також здійснювати контроль та звітувати про діяльність прокуратури (відповідно до статті 2 «Генеральний прокурор України» Закону України «Про прокуратуру», прийнятому від 05 листопада 1991 року № 1789-ХІІ, який втратив чинність від 15 грудня 2015 року за більшістю статей). При тому, належність прокуратури до якоїсь відповідної гілки державної влади, взагалі не розглядалась.

Постановою Верховної Ради України РСР «Про концепцію нової Конституції України» [13] від 19 червня 1991 року передбачається провести інтеграцію прокуратури у систему автономної державної інституції, що належить до судової влади. При цьому, у Конституційному договорі між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади функціонування державної влади і місцевого самоврядування від 8 червня 1995 року (який до того втратив чинність від 28 червня 1996 року) питання функціонування прокуратури і судової влади загалом розглядалися в окремих розділах.

Акцентуючи увагу на вивченні проблематики ролі та місця прокуратури у системі органів державної влади, слід розглянути те, як розвивалася система прокуратури в інших державах, опираючись на законодавчі та конституційні засади. Слушною у такій ситуації є позиція Л. Грицаєнка [3], який зазначає, що врахування досвіду функціонування прокуратури у європейських державах дозволить вирішити проблемні питання, що виникають на шляху реформування системи прокуратури в Україні.

Варто відмітити, що в Україні, як і в інших пострадянських державах, позиції щодо визначення місця та ролі прокуратури у системі державної влади не носять сталого характеру. Це пояснюється низкою прийнятих документів, у яких відображаються концептуальні засади становлення прокуратури. До прикладу, в Азербайджані функціонування про-

куратури регулюється низкою норм, визначених конституцією у розділі, що стосується судової влади. У Вірменії, Грузії, Казахстані, Литві, Латвії та Молдові ситуація з регулювання концептуальних засад функціонування прокуратури є аналогічною [5].

Водночас дещо різняться підходи до становлення місця прокуратури у системі державної влади у колишніх соціалістичних державах східної Європи. До прикладу, Конституцією Угорщини (1989 року) передбачено, що прокуратура не належить до традиційних представників державної влади, виходячи із організаційної єдності та, опираючись на положення спеціальної глави (IX) Конституції цієї держави. До системи державної влади Македонії (відповідно до Конституції, прийнятої 1991 року) відносяться п'ять гілок влади: парламент, уряд, президент, судова влада та державна прокуратура. У Словаччині Конституцією (1992 року) також передбачено поділ державної влади на п'ять гілок [5].

З огляду на те, слід відмітити про різноманітність становища прокуратури у системі державної влади в різних державах світу. Тому, опираючись на те, місце прокуратури у системі державної влади доцільно визначити у такій класифікації [5]:

- держави, у яких прокуратура належить до Міністерства юстиції (однак тут прокуратура також може і належати до органів правосуддя, водночас прокурори — до системи суддівського корпусу);
- держави, у яких прокуратура повністю належить до судової гілки влади, функціонує при судах або наділена адміністративною автономією в рамках функціонування системи судової влади;
- держави, у яких прокуратура належить до самостійного державного органу та підпорядковується лише парламенту чи главі держави;
- держави, у яких прокуратура чи її аналоги — відсутні.

Звідси випливає, що прокуратура, входячи до складу певної гілки державної влади, зберігає свою неповторність і наділена відповідними функціями, які, до прикладу, не виконують інші органи державної влади. Така особливість притаманна не тільки монофункціональним прокуратурам, до функцій яких належить кримінальне переслідування, але і багатфункціональним прокуратурам, які виконують інші, покладені на них функції. Варто відмітити і те, що прокуратура наділена спеціально визначеним рівнем організаційної відокремленості та автономності і на це не впливає рівень її інтеграції у систему інших державних структур.

Разом з тим, на увагу заслуговує позиція практика — першого прокурора відділу управління організацією і процесуального керівництва досудовим

розслідуванням прокуратури Київської області М. Штогуна [10]. Так, цей прокурор також намагається визначити роль і місце прокуратури у системі поділу державної влади та шукає відповіді на те, чи органи прокуратури можуть належати до суб'єктів судової влади. В результаті проведених досліджень М. Штоган доходить висновку, що формально прокуратуру можна віднести до органу судової влади. Це слід пояснити тим, що у 2016 році внаслідок змін до Конституції України було виключено цілий розділ про діяльність прокуратури і лише статтею 131-1 Конституції України регулювалося питання піднесення органів прокуратури до судової гілки державної влади. Проте, аналіз цієї статті свідчить, що прокуратура аж ніяк не може відноситися до органу судової влади та не може виступати її суб'єктом.

Беззаперечним є той факт, що прокуратура певним чином бере участь у виконанні функцій судових органів, зокрема у вигляді здійснення правосуддя. Проте, виконуючи такі функції, прокуратура виступає у ролі представника обвинувачення, що не дозволяє назвати її суб'єктом судової влади. Функція здійснення обвинувачення у судовому засіданні, яку покладено на органи прокуратури, певним чином представляє інтереси держави, виходячи із закріплених у законодавстві повноважень [10].

На сьогодні тенденції інтеграції прокуратури у спеціальний орган правопорядку в Україні слідує за міжнародними, зокрема європейськими нормами та стандартами. Насамперед слід відмітити, що ще у 2006 році Генеральною прокуратурою було ініційовано питання стосовно включення системи прокуратури до складу судової влади. Такі наміри Генеральної прокуратури були схвалені Венеціанською комісією. Так, у відповідному висновку Венеціанська комісія зазначила, що схвалює впровадження таких змін, оскільки поділяє думку формування системи прокуратури як окремої частини судової гілки влади.

При тому, варто також зауважити, що система прокуратури, що не належить до судової влади, може цілком самостійно здійснювати покладені на неї конституційні обов'язки. Водночас суди не можуть контролювати рішення та діяння представників органів прокуратури внаслідок виконання ними покладених на них посадових обов'язків та повноважень.

Разом з тим, суди не контролюють управлінські функції органів прокуратури, до прикладу, якщо ухвалені ними управлінські рішення чи їхні діяння націлені на забезпечення прав та свобод громадян (треба наголосити, що на сьогодні досить частими є випадки, коли зацікавлені особи звертаються із

позовними заявами до судів з метою поновлення їх на певних прокурорських посадах).

Згідно статті 2 «Функції прокуратури» Закону України «Про прокуратуру» [14] та статті 131-1 Конституції України [1], прокуратура України на сьогодні повинна виконувати такі функції, як:

- забезпечення підтримки державного обвинувачення у суді;
- представлення справ громадян чи держави у суді, якщо на те передбачені підстави цього Закону чи підстави глави 12 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави» розділу III «Позовне провадження» Цивільного кодексу України [15];
- забезпечення нагляду за дотриманням принципів законності та положень законодавчих і нормативно-правових документів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове слідство чи дізнання;
- забезпечення нагляду за дотриманням принципів законності та положень законодавчих і нормативно-правових документів у процесі виконання судових рішень, прийнятих за результатами розгляду кримінальних справ, чи внаслідок виконання заходів, що носять примусовий характер, і взаємопов'язані із процесом обмеження особистої свободи громадян.

Своєю чергою, діяльність прокуратури в Україні побудована на принципах (стаття 3 «Засади діяльності прокуратури» Закону України «Про прокуратуру» [14]):

- верховенства права та визнання найвищою соціальною цінністю людину, принципи її життя та особливості здоров'я, принципи забезпечення чесності, гідності, недоторканості та безпеки;
- законності, неупередженості, справедливості і об'єктивності;
- забезпечення презумпції невинуватості;
- територіальності;
- незалежності прокурорів, внаслідок чого їм надається гарантія від впливу незаконних політичних переслідувань чи з позиції зазіхання на матеріальне становище з метою спонукання їх прийняти відповідне рішення внаслідок виконання покладених на них посадових обов'язків;
- недопущення до незаконного втручання органів прокуратури у діяльність інших гілок державної влади;
- політичної нейтральності органів прокуратури;
- забезпечення поваги до незалежності судових органів внаслідок ухвалення заборон на публічне висловлювання сумнів стосовно неправосудності

- певних судових рішень поза рамками процесу оскарження у відповідності до процедури, що визначена нормами процесуального законодавства;
- прозорості здійснення діяльності органами прокуратури, внаслідок чого забезпечуватиметься відкритий процес зайняття посад прокурора та вільний доступ до таких посад на підставі участі у конкурсах;
- неухильності додержання вимог професійної поведінки та етики.

Поряд з тим, статтею 124 Конституції України [1] зазначається, що поширення юрисдикції судів відбувається на будь-який вид юридичного спору та/або будь-яке кримінальне обвинувачення, при чому законом передбачено випадки, коли суди зобов'язані розглядати і інші справи та ухвалювати за результатами розгляду таких справ відповідні судові рішення.

З огляду на зазначене вище, юрисдикція судів поширена на усі види правовідносин, які виникають в державі. При чому особливе місце займають правовідносини, де учасниками виступають органи прокуратури чи посадові особи органів прокуратури.

Треба зауважити і те, що статтею 131-1 Конституції України [1] зазначено, що Генеральний прокурор очолює прокуратуру в Україні. Його призначає на посаду чи звільняє із посади Президент України відповідно до згоди Верховної Ради України. Термін повноважень Генерального прокурора складає 6-ть років. При тому не може обіймати посаду Генерального прокурора одна і та ж особа два терміни поспіль. Генерального прокурора можна достроково звільнити із посади, базуючись при цьому на підставах, що визначені Конституцією України чи іншими законодавчими документами.

Щороку Генеральним прокурором до 1 квітня подається звіт до Верховної Ради України, у якому відображається інформація про діяльність органів прокуратури, зокрема (стаття 6 «Інформування про діяльність прокуратури» Закону України «Про прокуратуру» [14]):

- статистична та/чи аналітична інформація про рівень виконання функцій органами прокуратури;
- фактична чисельність посадових осіб у органах прокуратури, а саме інформація про те, скільки є прокурорів, державних службовців чи інших працівників, особливості та напрями підвищення їх кваліфікації, особливості проходження ними спеціальної підготовки, особливості діяльності спеціального Тренінгового центру прокурорів України;
- засади забезпечення незалежності прокурорів, а саме того, скільки здійснено повідомлень про загрози незалежності прокурора, що надійшли до Ради прокурорів України та інформації, яка

відображає кількість ухвалених рішень за такими повідомленнями;

- забезпечення дотримання принципів законності і добросовісності прокурорів в процесі виконання ними покладених на них посадових обов'язків;
- кошториси органів прокуратури і рівень їх виконання;
- засади забезпечення діяльності органів, на яких покладено здійснення прокурорського самоврядування;
- дані про діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- дані про інші результати діяльності органів прокуратури.

З огляду на вищезазначене, слід відмітити, що реформування органів прокуратури призведе до зменшення кількості працівників цих органів. Як наслідок, виникатимуть скарги цих працівників. Водночас відповідно до Розділу VII «Перехідні положення» Кодексу адміністративного судочинства України [16], рішення, прийняті кадровою комісією Офісу Генерального прокурора, рішення, прийняті кадровими комісіями обласних прокуратур, що стосуються питань дисциплінарних стягнень, можуть оскаржуватися прокурорами, яких, до прикладу, звільнено. Порядок такого оскарження передбачений Кодексом адміністративного судочинства України. Тому прокурори, яких звільнено, можуть оскаржити акти, дії чи бездіяльність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Це, насамперед, виступає не досить вдалою правовою нормою.

Станом на сьогодні рішення, прийняті Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів згідно статті 22 «Суд першої інстанції» п. 4 Кодексу адміністративного судочинства України [16], можуть бути оскаржені у Верховному Суді як суди першої інстанції. В контексті зазначеного М. Штогун [10] зауважує, що такий порядок оскарження рішень варто насамперед застосовувати для рішень кадрової комісії Офісу Генерального прокурора. Що стосується рішень кадрових комісій обласних прокуратур, то їх оскаржувати найдоцільніше слід для початку кадровою комісією Офісу Генерального прокурора, а тоді, коли одержано негативний результат — то Верховним Судом.

Висновки і перспективи подальших розвідок. За результатами опрацювання джерел [1–16] розкрито ключові засади визначення місця прокуратури як особливого органу державної влади та встановлено його роль у системі органів державної влади. З'ясовано також, що:

- концептуальні засади діяльності органів прокуратури в Україні регулюються нормами та положеннями: 1) Конституції України; 2) Зако-

ну України «Про прокуратуру»; 3) Цивільного кодексу України; 4) Кодексу адміністративного судочинства України;

- місце прокуратури у системі державної влади характеризується доволі широкою різноманітністю та створює деякі труднощі щодо класифікації державної влади на окремі гілки;
- прокуратура, незалежно від своїх характерних ознак та особливостей функціонування як провідного державного органу, не може відображатися як окрема гілка державної влади;
- прокуратура не виконує ні законодавчих, ні судових, ні адміністративних функцій;
- прокуратура виступає елементом забезпечення взаємовідносин між законодавчою, виконавчою та судовою гілками державної влади;
- прокуратура не повинна втручатися ні у господарську діяльність (з ціллю дотримання принципу законності такої діяльності), ні оцінювати роботу органів державного управління, а лише здійснювати нагляд за такою діяльністю з метою дотримання органами державної влади принципу законності діяльності;
- місце прокуратури у системі державної влади дозволяє виокремити держави, у яких прокуратура належить до Міністерства юстиції, однак тут прокуратура також може і належати до органів правосуддя, водночас прокурори — до системи суддівського корпусу, держави, у яких прокуратура повністю належить до судової гілки влади, функціонує при судах або наділена адміністративною автономією в рамках функціонування системи судової влади, держави, у яких прокуратура належить до самостійного державного органу та підпорядковується лише парламенту чи главі держави та держави, у яких прокуратура чи її аналоги — відсутні;
- прокуратура наділена спеціально визначеним рівнем організаційної відокремленості та автономності і на це не впливає рівень її інтеграції у систему інших державних структур;
- на сьогодні існує наукова точка зору стосовно включення прокуратури у систему судової влади;
- з позиції практиків формально прокуратуру можна віднести до органу судової влади, проте аналіз статті 131-1 Конституції України свідчить, що прокуратура аж ніяк не може відноситися до органу судової влади та не може виступати її суб'єктом;
- діяльність прокуратури в Україні побудована на принципах верховенства права, визнання найвищою соціальною цінністю людину, законності, неупередженості, справедливості, об'єктивності, забезпечення презумпції невинуватості,

територіальності, незалежності, політичної нейтральності, забезпечення поваги до незалежності судових органів, прозорості здійснення діяльності, неухильності додержання вимог професійної поведінки та етики.

Перспективи наступних розвідок в окресленому напрямі полягатимуть у представленні комплексного вивчення діяльності прокуратури та її впливу на функціонування трьох гілок державної влади в Україні.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Бандурка О. Прокуратура: думки про її реорганізацію // Право України. 1995. № 8. С. 41.
3. Грицаєнко Л. В. Прокуратура в країнах Європи: навчальний посібник для студ. вищих навч. закл. / Академія прокуратури України. К.: БІНОВАТОР, 2006. 400 с.
4. Михайленко О., Ковальський В. Прокуратура суверенної України: час становлення спливає // Юридичний вісник України. 2000. № 48. С. 76–79.
5. Косюта М. Роль і місце прокуратури України в суспільстві як суб'єкта державної влади // Юридичний вісник. 2019. № 3. С. 50–55.
6. Логоша В. В. Місце прокуратури в системі органів державної влади // Форум права. 2011. № 3. С. 478–485.
7. Соколовський О. Концепції прокурорського надзора в умовах перестройки // Матеріали засідання Совета по рассм. вопросов теорет. характера, 24.03.89. Науч. инф. по вопр. борьбы с преступностью. М., 1989. № 114. С. 30.
8. Тацій В. Я. Роль і місце прокуратури в системі правоохоронних органів України // Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави: Матеріали наук.-практ. конф. К.: Ген. Прокуратура України, 1996. С. 20.
9. Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади прокурорського нагляду на сучасному етапі // Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави: Матеріали наук.-практ. конф. К.: Ген. Прокуратура України, 1996. С. 16.
10. Штогун М. Роль і місце прокуратури в системі поділу влади // LexInform: Юридичні новини України. 12.10.2019. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/rol-i-mistse-prokuratury-v-systemi-podilu-vlady/>
11. Конституційне право України: підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. К.: Наук. Думка. 1999. С. 596.
12. Декларація про державний суверенітет України: Декларація від 16.07.1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>
13. Про концепцію нової Конституції України: Постанова Верховної Ради Української РСР від 19.06.1991 р. № 1213-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-12#Text>
14. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>
15. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
16. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

References

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254к/96-ВР (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Bandurka O. Prokuratura: dumky pro yii reorhanizatsiiu // Pravo Ukrainy. 1995. № 8. S. 41.
3. Hrytsaienko L. V. Prokuratura v krainakh Yevropy: navchalnyi posibnyk dlia stud. vyshchyykh navch. zakl. // Akademiia prokuratury Ukrainy. K.: BINOVATOR, 2006. 400 s.
4. Mykhailenko O., Kovalskyi V. Prokuratura suverennoi Ukrainy: chas stanovlennia splyvaie // Yurydychnyi visnyk Ukrainy. 2000. № 48. S. 76–79.
5. Kosiuta M. Rol i mistse prokuratury Ukrainy v suspilstvi yak subiekta derzhavnoi vlady // Yurydychnyi visnyk. 2019. № 3. S. 50–55.
6. Lohosha V. V. Mistse prokuratury v systemi orhaniv derzhavnoi vlady // Forum prava. 2011. № 3. S. 478–485.

7. Sokolovskiy O. Kontseptsii prokurorskogo nadzora v usloviyakh perestroyki // Materialy zasedaniya Soveta po rassm. voprosov teoret. kharaktera, 24.03.89. Nauch. inf. po vopr. borby s prestupnostyu. M., 1989. № 114. S. 30.
8. Tatsii V. Ya. Rol i mistse prokuratury v systemi pravookhoronnykh orhaniv Ukrainy // Problemy rozvytku prokuratury Ukrainy v umovakh stanovlennia demokratychnoi pravovoi derzhavy: Materialy nauk.-prakt. konf. K.: Hen. Prokuratura Ukrainy, 1996. S. 20.
9. Shemshuchenko Yu.S. Teoretychni zasady prokurorskoho nahliadu na suchasnomu etapi // Problemy rozvytku prokuratury Ukrainy v umovakh stanovlennia demokratychnoi pravovoi derzhavy: Materialy nauk.-prakt. konf. K.: Hen. Prokuratura Ukrainy, 1996. S. 16.
10. Shtohun M. Rol i mistse prokuratury v systemi podilu vlady // LexInform: Yurydychni novyny Ukrainy. 12.10.2019. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/rol-i-mistse-prokuratury-v-systemi-podilu-vlady/>
11. Konstytutsiine pravo Ukrainy: pidruchnyk / za red. V. F. Pohorilka. K.: Nauk. Dumka. 1999. S. 596.
12. Deklaratsiia pro derzhavnyi suverenitet Ukrainy: Deklaratsiia vid 16.07.1990 r. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>
13. Pro kontseptsiiu novoi Konstytutsii Ukrainy: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR vid 19.06.1991 r. № 1213-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-12#Text>
14. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1697-VII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>
15. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
16. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 06.07.2005 r. № 2747-IV (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

Гудима Віталій Валерійович

*викладач кафедри судуострою, прокуратури та адвокатури
Львівський університет бізнесу та права*

Гудыма Виталий Валерьевич

*преподаватель кафедры судуостройства, прокуратуры и адвокатуры
Львовский университет бизнеса и права*

Hudyma Vitaliy

*Lecturer of the Department of Judiciary, Prosecution and Advocacy
Lviv University of Business and Law*

ORCID: 0000-0001-6708-3910

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7249

**ФОРМУВАННЯ КОРПУСУ СУДДІВ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

**ФОРМИРОВАНИЕ КОРПУСА СУДЕЙ УКРАИНЫ:
ПРОБЛЕМЫ, ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ
И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

**FORMATION OF THE CORPS OF JUDGES IN UKRAINE:
PROBLEMS, WAYS TO SOLVE THEM AND
DEVELOPMENT PROSPECTS**

Анотація. У статті розкрито концептуально-правові засади формування корпусу суддів України з позиції основних проблем та шляхів їх вирішення і перспектив розвитку. З'ясовано, що концептуально-правові засади формування корпусу суддів України регулюються нормами та положеннями Закону України «Про судуострій і статус суддів», Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Закону України «Про очищення влади» та Кодексу законів про працю України. Встановлено, що під поняттям «формування корпусу суддів» слід розуміти цілісний комплекс процедур, які визначені чинним законодавством України, стосовно добору відповідних осіб на посади суддів згідно до проведеного аналізу відповідності цих осіб-претендентів на посаду, спеціальним критеріям особистісно-професійних якостей. Визначено, що кандидати, які претендують на посаду судді, повинні відповідати вимогам, визначеним у статті 69 «Вимоги до кандидатів на посаду судді» Закону України «Про судуострій і статус суддів», зокрема бути лише громадянами України, які не є молодшими 30-ти років і не старшими 65-ти років, мати вищу юридичну освіту та стаж професійної діяльності у сфері права мінімум 5-ть років, бути добросовісними, компетентними і володіти державною мовою. З'ясовано, що кандидати, що претендують на посаду судді, повинні подати до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України пакет документів, перелік яких визначений у статті 71 «Заява кандидата на посаду судді до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» Закону України «Про судуострій і статус суддів». Встановлено, що концептуально-правові засади призначення осіб на посади суддів визначені у Законі України «Про судуострій і статус суддів», зокрема у Розділі IV «Порядок зайняття посади судді». З'ясовано, що Вища рада правосуддя діє в Україні з ціллю забезпечення формування високопрофесійного і добросовісного корпусу суддів. Доведено, що правові засади етапу проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді визначені у ч. 1 статті 74 «Проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді» Закону України «Про судуострій і статус суддів». Встановлено, що ключовим аспектом проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді виступає процедура люстрації. Визначено, що перспективами подальших досліджень у цьому напрямі є дослідження міжнародних стандартів формування корпусу суддів як основи для вдосконалення гарантій незалежності суду та суддів.

Ключові слова: суддя, суддівський корпус, судочинство, правосуддя, спеціальна перевірка кандидата на посаду судді.

Аннотация. В статье раскрыты концептуально-правовые основы формирования корпуса судей Украины с позиции основных проблем и путей их решения и перспектив развития. Выяснено, что концептуально-правовые основы формирования корпуса судей Украины регулируются нормами и положениями Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», Закона Украины «О Высшем совете правосудия», Закона Украины «Об очистке власти» и Кодекса законов о труде Украины. Установлено, что под понятием «формирование корпуса судей» следует понимать целостный комплекс процедур, определенных действующим законодательством Украины, относительно отбора соответствующих лиц на должности судей согласно проведенному анализу соответствия этих лиц-претендентов на должность, специальным критериям личностно-профессиональных качеств. Определено, что кандидаты, претендующие на должность судьи, должны отвечать требованиям, определенным в статье 69 «Требования к кандидатам на должность судьи» Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», в частности быть только гражданами Украины, которые не являются младшими 30-ти лет и не старше 65 лет, иметь высшее юридическое образование и стаж профессиональной деятельности в сфере права не менее 5-ти лет, быть добродетельными, компетентными и владеть государственным языком. Выяснено, что кандидаты, претендующие на должность судьи, должны подать в Высшую квалификационную комиссию судей Украины пакет документов, перечень которых определен в статье 71 «Заявление кандидата на должность судьи в Высшую квалификационную комиссию судей Украины» Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей». Установлено, что концептуально-правовые основы назначения лиц на должности судей определены в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей», в частности в разделе IV «Порядок занятия должности судьи». Выяснено, что Высший совет правосудия действует в Украине с целью обеспечения формирования высокопрофессионального и добродетельной корпуса судей. Доказано, что правовые основы этапа проведения специальной проверки кандидата на должность судьи определены в ч. 1 статьи 74 «Проведение специальной проверки кандидата на должность судьи» Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей». Установлено, что ключевым аспектом проведения специальной проверки кандидата на должность судьи выступает процедура люстрации. Определено, что перспективами дальнейших исследований в этом направлении является исследование международных стандартов формирования корпуса судей в качестве основы для совершенствования гарантий независимости суда и судей.

Ключевые слова: судья, судейский корпус, судопроизводство, правосудие, специальная проверка кандидата на должность судьи.

Summary. The article reveals the conceptual and legal foundations of the formation of the corps of judges in Ukraine from the standpoint of the main problems and ways of solving them and development prospects. It was found that the conceptual and legal foundations of the formation of the corps of judges of Ukraine are governed by the norms and provisions of the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», the Law of Ukraine «On the High Council of Justice», the Law of Ukraine «On the Purification of Power» and the Labor Code of Ukraine. It has been established that the term «formation of the corps of judges» should be understood as an integral set of procedures defined by the current legislation of Ukraine, regarding the selection of appropriate persons for the positions of judges, according to the analysis of the compliance of these persons-applicants for the position, with special criteria of personal and professional qualities. It is determined that candidates applying for the position of a judge must meet the requirements defined in Article 69 «Requirements for candidates for the position of a judge» of the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», in particular, be only citizens of Ukraine who are not under 30 years and not older than 65 years, have a higher legal education and experience of professional activity in the field of law for at least 5 years, be virtuous, competent and speak the state language. It was found that candidates applying for the position of a judge must submit to the High Qualification Commission of Judges of Ukraine a package of documents, the list of which is defined in Article 71 «Application of a candidate for the position of a judge to the High Qualification Commission of Judges of Ukraine» of the Law of Ukraine «On Judicial System and Status of Judges». It has been established that the conceptual and legal basis for appointing persons to the posts of judges is defined in the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», in particular in Section IV «Procedure for holding the office of a judge». It was found that the High Council of Justice operates in Ukraine to ensure the formation of a highly professional and virtuous corps of judges. It has been proved that the legal foundations of the stage of conducting a special check of a candidate for the position of a judge are defined in part 1 of article 74 «Conducting a special check of a candidate for the position of a judge» of the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges». It has been established that the lustration procedure is a key aspect of a special check of a candidate for the position of a judge. It has been determined that the prospects for further research in this direction are the study of international standards for the formation of the corps of judges as a basis for improving the guarantees of the independence of the court and judges.

Key words: judge, judicial corps, legal proceedings, justice, special check of a candidate for the position of a judge.

Постановка проблеми. В умовах інтеграції України у європейський простір, а також, базуючись на засадах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1], важливим завданням держави виступає проведення реформ у системі судової гілки влади. З огляду на те, передбачено забезпечити належний рівень функціонування та ефективності і справедливості системи судочинства в Україні. Опираючись на міжнародні, зокрема європейські засади системи судочинства, слід відмітити, що формування корпусу суддів України має ґрунтуватися на принципах справедливості та прозорості діяльності.

Тому окреслена проблематика на сьогодні є особливо актуальною серед інших правових проблем. Це, насамперед, впливає із того, що судді виступають як «інструменти» відновлення справедливості у державі. При цьому ухвалені судьями рішення передбачають забезпечення захисту прав та свобод громадян і дотримання законності та правопорядку у державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження особливостей формування корпусу суддів в Україні здійснювали та здійснюють такі вчені-правники і юристи-практики як В. Єгорова [2], В. Іванов [3], П. Іванов [3], В. Кампо [4], В. Макущенко [3], А. Малихіна [5], С. Обрусна [6], Ю. Полянський [7], С. Прилуцький [8], А. Селіванов [9], Н. Слободяник [10], С. Степанов [11], Г. Цепляєва [12], І. Яблокова [12] та інші.

Зокрема, у праці [10] зазначено, що результати формування корпусу суддів України націлені на те, щоб у перспективі забезпечити відкриті, прозору, справедливу та законну діяльність суддів. Найперше, здійснюючи формування корпусу суддів, слід звернути увагу на те, щоб насамперед народ був безпосередньо задіяний у цьому процесі та мав особливе і вагоме право виражати свою позицію щодо того, як і на засадах чого повинен відбуватися процес формування корпусу суддів в Україні.

Вченим Ю. Полянським [7] запропоновано визначальну роль у формуванні корпусу суддів в Україні покласти на спеціальний державний орган, до компетенції якого має належати організація і контролювання за процедурою вибору суддів до суддівського корпусу. При цьому в процесі формування суддівського корпусу слід враховувати зарубіжний досвід та моделі, які використовуються для вибору суддів у корпус суддів.

Разом з тим, В. Єгорова [2] також дотримується думки про те, що у процесі формування корпусу суддів доцільно, насамперед, врахувати зарубіжний досвід. При цьому, формування корпусу суддів, з позиції науковця, виступає ключовим етапом реформування судової системи в Україні.

Аналіз літературних джерел [1–12] доводить, що проблематика формування корпусу суддів в Україні є широко досліджуваною, проте не дослідженими залишаються проблеми формування і перспективи розвитку корпусу суддів в Україні.

Мета статті. Метою статті є представити і дослідити концептуально-правові засади формування корпусу суддів України з позиції основних проблем та шляхів їх вирішення і перспектив розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Судова практика доводить, що з ціллю визначення проблем формування суддівського корпусу в Україні доцільно, насамперед, встановити сутність поняття «суддівський корпус» чи «корпус суддів».

Відтак, у джерелі [12] поняття «суддівське співтовариство», яке є синонімом понять «суддівський корпус» чи «корпус суддів», предсталено як спеціальну форму самоорганізації, в основі якої лежить професійна діяльність служіння закону, забезпечення захисту прав, свобод та інтересів громадян, суспільства та держави в цілому. Водночас у праці [6] під поняттям «суддівський корпус» зазначено комплекс діючих суддів і суддів, які є у відставці (тобто це почесні судді).

С. Обрусна [6] зазначає, що до складу суддівського корпусу України належать ті особи, які здійснюють правосуддя, а саме це професійні судді. Окрім професійних суддів до складу суддівського корпусу України можуть належати і народні засідателі та/чи присяжні, але це настає лише відповідно до визначених законодавством випадків.

Варто відмітити, що у державах із романською правовою системою корпус суддів називається магістратура. При цьому до складу магістратури належать судді, прокурори і слідчі [13].

Опираючись на зазначене вище, потрібно зауважити, що поняття «корпус суддів» тісно і водночас системно взаємопов'язане із поняттям «формування корпусу суддів». Тому, під поняттям «формування корпусу суддів» слід розуміти цілісний комплекс процедур, які визначені чинним законодавством України, стосовно добору відповідних осіб на посади суддів згідно до проведеного аналізу відповідності цих осіб-претендентів на посаду, спеціальним критеріям особистісно-професійних якостей.

Кандидати, які претендують на посаду судді, повинні відповідати певним вимогам. Так, відповідно до статті 69 «Вимоги до кандидатів на посаду судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1], основними вимогами є те, що призначати по посаду судді можна лише громадян України, які не є молодшими 30-ти років і не старшими 65-ти років, мають вищу юридичну освіту та стаж професійної

діяльності у сфері права мінімум 5-ть років, є доброчесними, компетентними і володіють державною мовою.

Водночас на посаду судді не може бути призначена особа, що:

- є визнана судом як обмежено дієздатна чи недієздатна;
- має ряд хронічних психічних або інших захворювань, які перешкоджатимуть виконанню функцій, пов'язаних із здійсненням правосуддя;
- має непогашену або незняту судимість.

Кандидати, що претендують на посаду судді, повинні подати до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (згідно статті 71 «Заява кандидата на посаду судді до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1]):

- заяву у письмовій формі про участь у доборі кандидатів, які претендують на посаду судді;
- копію документа, що посвідчує особу (паспорт громадянина України);
- заповнену анкету кандидата, що претендує на посаду судді (у ній міститься інформація про нього);
- мотиваційний лист, де зазначено мотиви кандидата, що претендує на посаду судді, стати суддею;
- заповнену декларацію родинних зв'язків і заповнену декларацію доброчесності кандидата, що претендує на посаду судді;
- копію документа, що посвідчує здобуття вищої юридичної освіти (диплом про вищу юридичну освіту) в Україні і при можливості — за кордоном (при цьому потрібні підтверджуючі документи про визнання такої освіти в Україні);
- копії документів, якщо кандидат, що претендує на посаду судді, має науковий ступінь чи вчене звання;
- копію трудової книжки чи послужного списку чи інших документів, які підтверджують трудову діяльність кандидата, який претендує на посаду судді;
- документи із медичних установ відповідної форми щодо проходження кандидатом, який претендує на посаду судді, психіатричних і наркологічних оглядів чи документів, які свідчать про перебування на обліку у наркологічних чи психоневрологічних закладах охорони здоров'я;
- згоду у письмовій формі про те, що інформацію про кандидати, що претендує на посаду судді, можна збирати, зберігати, обробляти і використовувати задля отримання оцінки готовності такого кандидата до діяльності на посаді судді;
- копію заповненої декларації особи, що уповноважена виконувати функції державних органів чи

органів місцевого самоврядування, в терміні року, який передує року, коли було подано документи (при цьому потрібно надати посилання на певну сторінку у Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування);

- копію військового квитка, якщо кандидат, що претендує на посаду судді, був (є) військовослужбовцем чи військовозобов'язаним;
- документи, якими підтверджується відповідність такого кандидата, що претендує на посаду судді, вимогам статті 69 «Вимоги до кандидатів на посаду судді» цього Закону.

Концептуально-правові засади призначення осіб на посади суддів визначені у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [1], зокрема у Розділі IV «Порядок зайняття посади судді». Так, відповідно до статті 70 «Порядок добору та призначення на посаду судді» цього Закону основними етапами добору та призначення особи на посаду судді виступають [1]:

- прийняття Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рішення щодо оголошення добору кандидатів, яких передбачено призначити на посаду судді, відповідно до результатів прогнозу кількості вакантних посад;
- розміщення оголошення на офіційному веб-сайті Вищою кваліфікаційною комісією суддів України щодо проведення добору кандидатів на посади суддів;
- подання особами, що мають намір стати суддею, відповідної заяви і документів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- проведення перевірки Вищою кваліфікаційною комісією суддів України щодо відповідності осіб, що звернулися із заявою про участь у доборі, визначеним законодавством вимогам до кандидатів на посаду судді;
- допуск осіб за результатами проведеної перевірки Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на відповідність таких осіб вимогам до кандидатів на посаду судді;
- складення вибіркового іспиту особою, що має допуск до участі у доборі;
- представлення та оприлюднення результатів вибіркового іспиту Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на офіційному веб-сайті;
- проведення спеціальної перевірки у порядку, встановленому законодавством щодо осіб, які успішно пройшли вибіркового іспит, на дотримання ними засад запобігання корупції;
- проходження кандидатами спеціальної підготовки за результатами успішного складення вибіркового іспиту і проходження спеціальної перевірки (у

- підсумку кандидати, що претендують на посаду судді, отримують свідоцтво про те, що вони пройшли спеціальну підготовку);
- складення кандидатами кваліфікаційного іспиту за результатами проходження спеціальної підготовки;
 - зарахування кандидатів на посади суддів (до резерву, у якому відображаються вакантні посади судді) за результатами складення кваліфікаційного іспиту, яке проводить Вища кваліфікаційна комісія суддів України;
 - оголошення конкурсу на заміщення вакантних посад у місцевих судах Вищою кваліфікаційною комісією суддів України;
 - проведення конкурсу на заміщення вакантних посад Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, який базується на засадах рейтингу кандидатів, що беруть участь у конкурсі;
 - розгляд рекомендацій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Вищою радою правосуддя і ухвалення відповідного рішення стосовно відповідного кандидата на посаду судді;
 - видання Президентом України указу про призначення відповідного кандидата на посаду судді, при чому у випадку, якщо Вища рада правосуддя ухвалила подання про призначення такого кандидата на посаду судді.

Відповідно до статті 1 «Статус Вищої ради правосуддя» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [14] Вища рада правосуддя діє в Україні з ціллю забезпечення формування високопрофесійного і добросовісного корпусу суддів.

Главою 2 «Участь у формуванні суддівського корпусу» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [14] передбачено правові засади ухвалення Вищою радою правосуддя подання про призначення кандидата на посаду судді. Так, відповідно до статті 36 «Розгляд Вищою Радою правосуддя рекомендацій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» цього Закону повноваження призначати на посаду судді має тільки Президент України, який здійснює це за поданням Вищої ради правосуддя.

Окрім того, Вищою радою правосуддя ухвалюється відповідне рішення про внесення подання Президентові України. У поданні зазначається інформація про призначення відповідного судді на посаду у відповідності до результатів розгляду і рекомендацій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. До подання потрібно додати особову заяву чи дос'є кандидата, що претендує на посаду судді. В результаті здійсненого попереднього розгляду доповідачем потрібно скласти відповідний висновок про можливість призначення кандидата на посаду

судді. Також доповідачем вноситься цей висновок до розгляду Вищою радою правосуддя [14].

На спеціальному засіданні Вищою радою правосуддя розглядається кандидатура того, хто претендує на посаду судді, але після доповіді, зробленої членом Вищої ради правосуддя як доповідачем за цією справою. Кандидат, що претендує на посаду судді, і відносно якого розглядається подання про призначення на посаду судді, може бути присутнім на засіданні Вищої ради правосуддя згідно запрошення та порядку, визначеного законодавством. Водночас кандидат може і не бути присутнім на засіданні, оскільки це не становить жодних перешкод для розгляду цього подання [14].

Що стосується проведення спеціальної перевірки, то правові засади цього етапу визначені у ч. 1 статті 74 «Проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1]. Так, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України після того, як було ухвалено попереднє рішення, яким передбачається допуск осіб, що успішно склали вибірковий іспит, надсилаються спеціальні запити до уповноважених органів про перевірку даних кандидатів на посаду судді.

У випадку, коли перевірка даних здійснюється за рахунок безпосереднього доступу до автоматизованих інформаційних та довідкових реєстрів, банків даних та/чи систем, держателем яких виступають державні органи чи органи місцевого самоврядування, то запити до цих органів Вищою кваліфікаційною комісією суддів України не надсилаються [1].

Ключовим аспектом проведення спеціальної перевірки виступає процедура люстрації. З огляду на те, статтею 3 «Критерії здійснення очищення влади (люстрації)» Закону України «Про очищення влади» [15] зазначено, що стосовно посади судді також здійснюються заходи із очищення влади (люстрації).

У такому контексті слушною виступає позиція Н. Слободяник [10], яка стверджує, що засади проведення люстрації суддів потрібно регулювати не лише законодавчими актами, але і відповідними конституційними положеннями. У таких положеннях, насамперед, мають бути закріплені гарантії незалежності суддів.

Підсумовуючи зазначене вище, слід відмітити про присутню проблему розгалуженості чинного законодавства України щодо проведення спеціальної перевірки кандидатів на посаду судді. З огляду на подолання цієї проблеми потрібно, насамперед, встановити єдині правила у спеціальному нормативно-правовому акті, якими буде визначено єдину цілісну процедуру проведення перевірки кандидатів на посаду судді.

Зазначені дії, насамперед, дозволять забезпечити прозорість цієї процедури та не допустити до неправомірних дій і втручань у процес добору кандидатів на посаду судді. При цьому посадові особи, до компетенції яких належить проведення добору кандидатів на посаду судді та проведення спеціальної перевірки, не зможуть зловживати посадовим становищем.

Розглядаючи проблеми, що виникають у ході спеціальної перевірки, слід зауважити, що ч. 3 статті 77 «Спеціальна підготовка кандидата на посаду судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] зазначено, що проведення спеціальної підготовки відбувається протягом 12-ти місяців. Однак може бути визначений і інший термін проведення спеціальної підготовки згідно рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Фінансування спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді здійснюється коштами із Державного бюджету України.

На думку науковця-юриста С. Степанова [11], сучасна система підготовки і добору суддів потребує проведення термінової реорганізації. У ході реорганізації передбачено імплементувати положення міжнародних нормативно-правових документів у вітчизняну законодавчу та нормативно-правову базу. Такі дії, насамперед, дозволять удосконалити процедуру призначення і підвищення професійної ефективності суддів.

У контексті зазначеного С. Степанов [11] пропонує враховувати під час реорганізації досвід Франції. У цій державі підготовка суддів проходить у наступні етапи:

- 1) етап проходження практики у суді терміном 9-ть місяців;
- 2) етап проходження практики у жандармерії, адвокатському бюро та пенітенціарних органах терміном 6-ть місяців;
- 3) етап проходження теоретичної підготовки в Бордо згідно обраної спеціалізації терміном 6-ть місяців;
- 4) етап проходження практики у суді першої інстанції і апеляційному суді терміном 5-ть місяців.

Тут треба зауважити, що процедура проходження практики згідно підготовки суддів в Україні проходить терміном 12-ть місяців. До прикладу, термін проходження практики згідно підготовки суддів у Франції є у рази довший. Тому слід зауважити, підготовка судді в Україні у Національній школі суддів України на противагу досвіду Франції здається не такою ефективною.

З огляду на те, у контексті реформування судової системи, насамперед, слід зосередити увагу на удосконаленні процедури спеціальної підготовки кандидатів, що претендують на посаду судді. Ключовим

аспектом удосконалення має виступати покращення теоретичної підготовки, що здійснює Національна школа суддів України, а також врахування досвіду зарубіжних країн у цьому напрямку.

Акцентуючи увагу на проблемах, що виникають у контексті формування корпусу суддів, варто також виділити недоліки, що виникають на етапах підготовки кандидатів, що претендують на посаду судді.

Відтак, відповідно до ч. 4. статті 77 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] за кандидатами, що проходять підготовку та претендують на посаду судді, зберігається основне місце праці. При цьому кандидатам виплачується стипендія в обсязі посадового окладу помічника судді місцевого суду. Термін проходження спеціальної підготовки у Національній школі суддів України входить у стаж професійної діяльності за напрямом права.

Варто також звернути увагу на позицію А. Малихіної [5], яка стверджує, що на сьогодні ні Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [1], ні Кодексом законів про працю України [16] не регулюється процедура направлення кандидатів, що претендують на посаду судді, на навчання із збереженням за ними місця основної роботи у рамках трудового законодавства. З огляду на зазначене вище, постає питання про те, що якщо у випадку прийняття на навчання кандидата, що претендує на посаду судді, як йому потрібно оформляти направлення на спеціальну підготовку? На основному місці роботи брати відпустку чи відрядження?

Відповідь на такі запитання вимагає внесення доповнень до статті 77 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1]. Однак насамперед слід проконсультуватись із Міністерством соціальної політики України, і тоді вносити відповідні поправки та доповнення у цю статтю.

Розглядаючи те, які перспективи принесе формування корпусу суддів в Україні, то тут слід зауважити, що окрім корпусу суддів донедавна в Україні тривали дискусії про формування інституту мирових суддів.

Так, В. Кампо у праці [4] зауважує, що впровадження інституту мирових суддів в Україні дозволить до складу цього інституту зарахувати суддів, що мають високий рівень моралі і правосвідомості та можуть вирішувати справи, захищаючи законні права та інтереси громадян, суспільства і держави в цілому. На сьогодні функціонують дві системи мирових суддів. Перша — це західноєвропейська, що базується на традиціях, а правосуддя здійснюється непрофесійними суддями. Водночас друга — це російська, в якій здійснення правосуддя належить до функцій мирових суддів, що є професійними юристами.

Позицію В. Кампа підтримує С. Прилуцький. Науковець у праці [8] відмічає, що народ повинен брати участь у здійсненні правосуддя. Тому у Конституції України слід закріпити положення про те, що право здійснювати правосуддя може мати мировий суддя. Однак, для початку мирові судді повинні розглядати нескладні цивільні чи адміністративні справи і ухвалювати за ними відповідні рішення.

А Селіванов [9] також дотримується позиції щодо впровадження інституту мирових суддів. При чому судді, на думку науковця, мають обиратися на заходах голосування населення (до прикладу, так, як проходить обрання у органах місцевого самоврядування). Такі дії дозволять, насамперед, підвищити рівень ефективності системи правосуддя в Україні, підвищити рівень довіри населення до судової гілки влади і знизити навантаженість на суди.

Тому, опираючись на зазначене вище, треба наголосити, що формування корпусу суддів в Україні має виступати важливим аспектом реформування судової системи. На сьогодні процедура формування корпусу суддів, а також її етапи мають безліч недоліків. Насамперед найголовнішим недоліком слід визначити недостатній обсяг та термін проведення підготовки кандидатів, що претендують на посаду судді, у порівнянні із іншими країнами. Процедура підготовки кандидатів, що претендують на посаду судді, в Україні є досить складною та невизначеною стосовно трудових і правових засад, якими має передбачатися направлення кандидатів на підготовку. Тому, основним завданням реформування системи судової гілки влади повинно стати удосконалення законодавчих та нормативно-правових документів, якими регулюються питання підготовки кандидатів, що претендують на посаду судді. Також слід звернути увагу на можливості впровадження інституту мирових суддів в Україні.

Висновки і перспективи подальших досліджень. За результатами опрацювання джерел [1–17] розкрито концептуально-правові засади формування корпусу суддів в Україні з позиції основних проблем та шляхів їх вирішення і перспектив розвитку. З'ясовано також, що:

- концептуально-правові засади формування корпусу суддів в Україні регулюються нормами та положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Закону України «Про очищення влади» та Кодексу законів про працю України;
- під поняттям «формування корпусу суддів» слід розуміти цілісний комплекс процедур, які визначені чинним законодавством України стосовно добору відповідних осіб на посади суддів згідно до проведеного аналізу відповідності цих осіб-пре-

тендентів на посаду, спеціальним критеріям особистісно-професійних якостей;

- кандидати, які претендують на посаду судді, повинні відповідати вимогам, визначеним у статті 69 «Вимоги до кандидатів на посаду судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема бути лише громадянами України, які не є молодшими 30-ти років і не старшими 65-ти років, мати вищу юридичну освіту та стаж професійної діяльності у сфері права мінімум 5-ть років, бути доброчесними, компетентними і володіти державною мовою;
- кандидати, що претендують на посаду судді, повинні подати до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України пакет документів, перелік яких визначений у статті 71 «Заява кандидата на посаду судді до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;
- концептуально-правові засади призначення осіб на посади суддів визначені у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема у Розділі IV «Порядок зайняття посади судді»;
- Вища рада правосуддя діє в Україні з ціллю забезпечення формування високопрофесійного і доброчесного корпусу суддів;
- Главою 2 «Участь у формуванні суддівського корпусу» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» передбачено правові засади ухвалення Вищою радою правосуддя подання про призначення кандидата на посаду судді;
- правові засади етапу проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді визначені у ч. 1 статті 74 «Проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;
- ключовим аспектом проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді виступає процедура люстрації;
- для вирішення проблеми розгалуженості чинного законодавства України щодо проведення спеціальної перевірки кандидатів на посаду судді потрібно, насамперед, встановити єдині правила у спеціальному нормативно-правовому акті, якими буде визначено єдину цілісну процедуру проведення перевірки кандидатів на посаду судді;
- процедура проходження практики згідно підготовки суддів у Національній школі суддів України проходить терміном 12-ть місяців, при чому термін проходження практики згідно підготовки суддів, до прикладу у Франції, є у рази довший;
- у контексті реформування судової системи, насамперед, слід зосередити увагу на удосконаленні

процедури спеціальної підготовки кандидатів, що претендують на посаду судді, зокрема покращити теоретичну підготовку, що здійснює Національна школа суддів України, а також враховувати досвід зарубіжних країн у цьому напрямку.

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі є дослідження міжнародних стандартів формування корпусу суддів як основи для вдосконалення гарантій незалежності суду та суддів.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
2. Єгорова В. С. Деякий порівняльний досвід формування суддівського корпусу України і зарубіжних країн // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць. 2010. № 2(6). С. 108–113. URL: <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/5852>
3. Иванов В. Д., Иванов П. В., Макущенко В. Г. Правоохранительные органы и судебная система Российской Федерации. М.: ПРИОР, 1999. 164 с.
4. Кампо В. М. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження. К., 2007. 40 с.
5. Малихіна А. О. Проблеми процедури добору кандидатів на посаду судді вперше // Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 1. С. 175–187. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvru_2013_1_17
6. Обрусна С. Ю. Суддівський корпус України: поняття та правова характеристика // Форум права. 2010. № 3. С. 318–321.
7. Полянський Ю. Є. Деякі питання формування суддівського корпусу в Україні // Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15 травня 2020 р.). Одеса: Гельветика, 2020. Т. 1. С. 365–367.
8. Прилуцький С. В. Конституювання судової влади України: виклики сьогодення та шляхи їх вирішення // Право України. 2014. № 5. С. 178–187.
9. Селіванов А. О. Наукові погляди на сучасні конституційні процеси. Київ: Логос, 2014. 132 с.
10. Слободяник Н. С. Формування суддівського корпусу в Україні: новели та перспективи подальшого вдосконалення // Судова та слідча практика в Україні. 2016. Випуск 1. С. 17–24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jprc_2016_2_5
11. Степанов С. В. Щодо вдосконалення процедур формування суддівського корпусу в Україні // Євроінтеграція в умовах світової глобалізації: Збірник наукових статей за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 27–29 квітня 2016 р.). Одеса: Астропринт, 2016. С. 225–227.
12. Цепляева Г., Яблокова И. De facto и de jure судейского сообщества // Российская юстиция. 2001. № 11. С. 31–33.
13. Бостан С. К., Тимченко С. М. Державне право зарубіжних країн: навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 504 с.
14. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>
15. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>
16. Кодекс законів про працю України: Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
17. Skoromnyy Y., Skrynkovskyy R. Lustration as a Particular Procedure for Bringing a Judge to Justice in Ukraine // Path of Science. 2020. Vol. 6, No. 11. P. 1001–1009. doi: <http://dx.doi.org/10.22178/pos.64-1>

References

1. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 102.06.2016 r. № 1402-VIII (iz zminamy i dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
2. Yehorova V.S. Deiakyi porivnialnyi dosvid formuvannia suddivskoho korpusu Ukrainy i zarubizhnykh krain // Visnyk NTUU «KPI». Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo: zbirnyk naukovykh prats. 2010. № 2(6). S. 108–113. URL: <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/5852>

3. Ivanov V. D., Ivanov P. V., Makushchenko V. G. *Pravookhranitelnye organy i sudebnaya sistema Rossiyskoy Federatsii*. M.: PRIOR, 1999. 164 s.
4. Kampo V. M. Myrovi suddi ta hromadski myrovi suddi v Ukraini: problemy ta perspektyvy vprovadzhennia. K., 2007. 40 s.
5. Malykhina A. O. Problemy protsedury doboru kandydativ na posadu suddi vpershe // *Visnyk Vysshchoi rady yustyt-sii*. 2013. № 1. S. 175–187. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvru_2013_1_17
6. Obrusna S. Yu. Suddivskyi korpus Ukrainy: poniattia ta pravova kharakterystyka // *Forum prava*. 2010. № 3. S. 318–321.
7. Polianskiy Yu. Ye. Deiaki pytannia formuvannia suddivskoho korpusu v Ukraini // *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: u 3 t.: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Odesa, 15 travnia 2020 r.). Odesa: Helvetyka, 2020. T. 1. S. 365–367.
8. Prylutskiy S. V. Konstytuiuvannia sudovoi vlady Ukrainy: vyklyky sohodennia ta shliakhy yikh vyrishennia // *Pravo Ukrainy*. 2014. № 5. S. 178–187.
9. Selivanov A. O. *Naukovi pohliady na suchasni konstytutsiini protsesy*. Kyiv: Lohos, 2014. 132 s.
10. Slobodianiuk N. S. Formuvannia suddivskoho korpusu v Ukraini: novely ta perspektyvy podalshoho vdoskonalennia // *Sudova ta slidecha praktyka v Ukraini*. 2016. Vypusk 1. S. 17–24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipu_2016_2_5
11. Stepanov S. V. Shchodo vdoskonalennia protsedur formuvannia suddivskoho korpusu v Ukraini // *Yevrointeh-ratsiia v umovakh svitovoi hlobalizatsii: Zbirnyk naukovykh statei za materialamy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Odesa, 27–29 kvitnia 2016 r.). Odesa: Astroprynt, 2016. S. 225–227.
12. Tseplyaeva G., Yablokova I. De facto i de jure sudeyskogo soobshchestva // *Rossiyskaya yustitsiya*. 2001. № 11. S. 31–33.
13. Bostan S. K., Tymchenko S. M. *Derzhavne pravo zarubizhnykh krain: navchalnyi posibnyk*. K.: Tsentri navchalnoi literatury, 2005. 504 s.
14. Pro Vyshchu radu pravosuddia: Zakon Ukrainy vid 21.12.2016 r. № 1798-VIII (iz zminamy i dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>
15. Pro ochyshchennia vlady: Zakon Ukrainy vid 16.09.2014 r. № 1682-VII (iz zminamy i dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>
16. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 10.12.1971 r. № 322-VIII (iz zminamy i dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
17. Skoromnyy Y., Skrynkovskyy R. Lustration as a Particular Procedure for Bringing a Judge to Justice in Ukraine // *Path of Science*. 2020. Vol. 6, No. 11. P. 1001–1009. doi: <http://dx.doi.org/10.22178/pos.64-1>

УДК 342.7

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Дашковська Олена Ростиславівна
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії і філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Дашковская Елена Ростиславовна
*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры теории и философии права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*
Dashkovska Olena
*Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Мацак Олександр Анатолійович
*студент
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Мацак Александр Анатолиевич
*студент
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*
Matsak Oleksandr
*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

Терпіль Анастасія Олександрівна
*студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Терпиль Анастасия Александровна
*студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*
Terpil Anastasiia
*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7263

**ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА VS ПРАВО НА ПОВАГУ
РЕЛІГІЙНИХ ПОЧУТТІВ: ПРАВОВІ МЕЖІ**

**ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА VS ПРАВО НА УВАЖЕНИЕ
РЕЛИГИОЗНЫХ ЧУВСТВ: ПРАВОВЫЕ ПРЕДЕЛЫ**

**THE RIGHT TO FREEDOM OF SPEECH VS THE RIGHT
TO RESPECT RELIGIOUS FEELINGS: LEGAL LIMITS**

Анотація. У статті проаналізовано співвідношення права на свободу слова та права на повагу до релігійних почуттів в контексті міжнародно-правових гарантій їх забезпечення. Виокремлено основні критерії, якими повинні керуватись держави при врегулюванні конфліктних ситуацій щодо реалізації права на свободу слова і права на повагу до релігійних почуттів з огляду на експертні висновки Венеціанської комісії «За демократію через право».

У статті зазначається, що ефективність реалізації вказаних прав і свобод залежить від ефективності правової сфери й впливає на розвиток демократичних засад розбудови кожної держави. Докладно розглянуто питання про правові межі права на свободу слова та права на релігійну свободу, проаналізовано положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конституції України та інших нормативно-правових актів, що безпосередньо визначають державні гарантії прав людини.

Автори статті наголошують, що будь-які обмеження прав людини повинні бути виважені та обґрунтовані необхідністю їх запровадження, адже безпідставні обмеження права на релігійну свободу або права на свободу слова завжди породжують ще більшу агресію і провокують конфлікти. Кожна особа має різні моральні і релігійні переконання, тому дії, які для одних можуть бути неприйнятними і порушувати їх релігійні почуття, для інших будуть можливістю висловити власну думку й позицію. Обмеження або вирішення пріоритетності одного з цих прав вимагає пошуку вігповідного балансу з метою забезпечення правопорядку та порозуміння в суспільстві.

Як підсумок, автори зазначають, що визначення меж реалізації права на свободу слова та права на релігійну свободу повинні враховувати усі кроскультурні особливості суспільства та не порушувати право вірян на захист їх релігійної свободи, що є важливою умовою реалізації принципу верховенства права в демократичній державі.

Ключові слова: права і свободи, свобода думки й слова, релігійні почуття, міжнародні гарантії захисту, блюзнірство, юридичне забезпечення.

Аннотация. В статье проанализировано соотношение права на свободу слова и права на уважение религиозных чувств в контексте международно-правовых гарантий их обеспечения. Выделены основные критерии, которыми должны руководствоваться государства при урегулировании конфликтных ситуаций по реализации права на свободу слова и права на уважение религиозных чувств учитывая экспертные выводы Венецианской комиссии «За демократию через право».

В статье отмечается, что эффективность реализации указанных прав и свобод зависит от эффективности правовой сферы и влияет на развитие демократических основ развития любого государства. Подробно рассмотрен вопрос о правовых рамках права на свободу слова и права на религиозную свободу, проанализированы положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Конституции Украины и других нормативно-правовых актов, которые непосредственно определяют государственные гарантии прав человека.

Авторы статьи отмечают, что любые ограничения прав человека должны быть взвешенные и обоснованные необходимостью их введения, ведь бесосновательные ограничения права на религиозную свободу или права на свободу слова всегда порождают ещё большую агрессию и провоцируют конфликты. Каждый человек имеет различные моральные и религиозные убеждения, поэтому действия, которые для одних могут быть неприемлемыми и нарушать их религиозные чувства, для других будут возможностью выразить собственное мнение и позицию. Ограничения или решения пріоритетности одного из этих прав требует поиска соответствующего баланса с целью обеспечения правопорядка и взаимопонимания в обществе.

Как итог, авторы отмечают, что определение границ реализации права на свободу слова и права на религиозную свободу должны учитывать все кроскультурные особенности общества и не нарушать право верующих на защиту их религиозной свободы, что является важным условием реализации принципа верховенства права в демократическом государстве.

Ключевые слова: права и свободы, свобода мысли и слова, религиозные чувства, международные гарантии защиты, кощунство, юридическое обеспечение.

Summary. The article analyzes the relationship between the right to freedom of speech and the right to respect for religious feelings in the context of international legal guarantees for their provision. The main criteria to be followed by states in resolving conflict situations regarding the exercise of the right to freedom of speech and the right to respect for religious feelings are highlighted, taking into account the expert opinions of the Venice Commission «For Democracy through Law».

The article notes that the effectiveness of the implementation of these rights and freedoms depends on the effectiveness of the legal sphere and affects the development of democratic principles of development of each state. The issues of the legal limits of the right to freedom of speech and the right to religious freedom are considered in detail, the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution of Ukraine and other legal acts directly defining state guarantees of human rights are analyzed.

The authors of the article emphasize that any restrictions on human rights must be weighed and justified by the need to implement them, because unjustified restrictions on the right to religious freedom or the right to freedom of speech always generate even more aggression and provoke conflicts. Each person has different moral and religious beliefs, so actions that for some may be unacceptable and violate their religious feelings, for others will be an opportunity to express their own opinion and

position. Limiting or deciding on the priority of one of these rights requires finding an appropriate balance in order to ensure law and order and understanding in society.

As a result, the authors note that defining the limits of the right to freedom of speech and the right to religious freedom must take into account all cross-cultural features of society and not violate the right of believers to protect their religious freedom, which is an important condition for the rule of law.

Key words: rights and freedoms, freedom of thought and speech, religious feelings, international guarantees of protection, blasphemy, legal support.

Постановка проблеми. Свобода є невід'ємною частиною людського буття. Ця філософська категорія є найбільш складною за формою реалізації й суперечливою за змістом, як зазначав Гегель: «Про жодну ідею не можна з таким повним правом сказати, що вона є не визначеною, багатозначною і водночас найвеличнішим непорозумінням. Незважаючи на невичерпне філософське осмислення цього феномену, свобода виступає інтегральною частиною основоположних принципів права, що у свою чергу становлять плацдарм системи загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки загального характеру, які врегульовують найбільш важливі суспільні відносини [1, с. 89].

У постіндустріальному суспільстві поняття «свобода» нерідко вживається з метою маніпуляції, загострення її відчуття та популізму. Зміст, уміщений у цей термін у засобах масової інформації, у виступах політичних лідерів трактується по-різному, пропонуються протилежні шляхи її реалізації. Особливої гостроти набуває питання про визначення меж свободи слова і його співвідношення з правом на повагу до релігійних почуттів. Останні події, які мали місце в країнах Європи (терористичні акти в Парижі, у Відні, Німці тощо) призвели до загострення міжнаціональних і міжрелігійних взаємин, що посирили ескалацію конфлікту між традиційними європейськими цінностями (свободи слова) і правами релігійних (наприклад, мусульманських) меншин.

Актуальність дослідження. В умовах розбудови демократичної правової держави й реформування правової системи України відповідно до загальноєвропейських стандартів особливого значення набуває питання комплексного й ефективного гарантування прав людини, зокрема, права на повагу релігійних почуттів і свободи слова.

У контексті підтримки демократії та збереження курсу на розвиток правової держави Україна демонструє визнання людини найвищою соціальною цінністю як пріоритетний напрямок правового регулювання. Невід'ємними правами людини є право на повагу до релігійних почуттів і право на свободу слова, що закріплюється низкою міжна-

родних нормативно-правових актів і національним законодавством. Сучасна політична кон'юнктура в міжнародному геополітичному просторі зумовлює певне нівелювання цих прав і загострює питання про пріоритетність одного з них.

Приголомшлива подія відбулася 16 жовтня 2020 року в передмісті Парижа Конфлан-Сент-Онорин, коли на уроці зі свободи слова вчитель Самюель Паті продемонстрував учням карикатуру на пророка Мухаммеда. За кілька днів вчителя обезголовив виходець із Чечні. Після цього в Twitter з'явилася одіозна фотографія відрізаної голови й підпис: «Я стратив одного з Ваших пекельних псів, який наважився принизити Мухаммеда». Президент Франції Емманюель Макрон на траурній церемонії вшанування пам'яті вчителя Самюеля Паті зазначив, що іслам перебуває у стані кризи, а Франція не відмовиться від карикатур і малюнків. Проти таких висловлювань президента Франції Макрона в Йорданії, Катарі, Кувейті й Туреччині пройшли акції протесту [22].

В Україні тема релігійної свободи завжди була об'єктом гострих дискусій і набула особливого напруження у 2019 р., коли Православна церква України отримала від Вселенського патріарха Варфоломія I Томос про автокефалію. Прихильники різних конфесій православної церкви деколи критично висловлюються на адресу інших церков. Таким чином постає питання: чи повною мірою використовується потенціал правового регулювання з метою попередження соціальних конфліктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цю проблему досліджувало багато науковців у різні часи та періоди. Особливий науковий доробок внесли такі вітчизняні та зарубіжні науковці як: Дудаш Т. І. [4, с. 242], Биля-Сабадаш І. О. [5, с. 9], Варламова Н. В. [9, с. 15], Уварова Е. А. [10, с. 66], Алексі Р. [11, с. 229], Вовк Д. О. [19, с. 175] та інші, які досліджували важливість забезпечення дотримання балансу між правом на повагу до релігійних почуттів і свободою слова.

Мета статті полягає в аналізі наукових підходів щодо визначення співвідношення фундаментальних прав людини в демократичному суспільстві: права

на свободу слова та права на повагу до релігійних почуттів з метою знаходження балансу крізь призму судової практики Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. У сучасному глобалізованому світі свобода слова розглядається як фундаментальне право людини, яке закріплено як на міжнародно-правовому рівні, починаючи із Загальної декларації прав людини (ст. 19) та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 10), так і на національно-правовому рівні практично в усіх країнах світу. Зокрема, ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі Конвенція) наголошує: «Кожен має право на свободу вираження поглядів, що передбачає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств» [3].

Український правознавець Дудаш Т. І. вважає, що свободи, гарантовані ст. 9 і 10 Конвенції мають подвійний аспект: внутрішній і зовнішній. З погляду «внутрішнього» аспекту, свобода — абсолютна: фундаментальні ідеї та переконання, що активізуються в глибині душі людини, не можуть підривати громадський порядок, а отже, не можуть і зазнавати обмежень з боку державних органів. Проте зі сторони «зовнішнього» аспекту, така свобода залишається відносною. Ця релятивність логічна, оскільки мова йде про свободу сповідувати свої переконання або виголошувати свої думки, адже в іншому випадку правопорядок може опинитися під загрозою порушення [4, с. 242].

Схожу позицію висловлює І. О. Биля-Сабадаш, резюмуючи, що абсолютна толерантність до свободи слова — завелика розкіш. Практично загальновищезнаним є те, що свобода слова може законно обмежуватись (як і будь-яка інша свобода), а полеміку викликає лише питання, наскільки далеко можуть зайти такі обмеження і про законні підстави таких обмежень [5, с. 9].

Необмежена «зовнішня форма» свободи слова може негативно впливати на забезпечення правопорядку в суспільстві, тому більшість країн встановили легальні обмеження щодо даного фундаментального права з метою забезпечення гармонічних суспільних відносин та політичного балансу у суспільстві.

Свобода слова в Україні гарантується на найвищому законодавчому рівні, ст. 34 Конституції України проголошує: «Кожному гарантується право на свобо-

ду думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір». Зміст права на свободу думки і слова полягає в тому, що ніхто не може заборонити людині мати власні думки та публічно їх висловлювати. Погляди та переконання людини можуть стосуватися будь-яких сфер: зовнішньої політики, державної влади, економічних процесів, освіти, культури, а також — релігії. Важливо зазначити, що Основний Закон встановлює й обмеження свободи слова, коли це може загрожувати національній безпеці, територіальній цілісності або громадському порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [4].

Стосовно можливих обмежень свободи слова доцільною і виправданою є тимчасова заборона блюзнірства та (або) критики в принизливій формі на користь релігійної свободи за умов проголошення надзвичайного чи воєнного стану через конфлікти на релігійному ґрунті, або є достатні причини вважати, що такі конфлікти можуть спричинити інші соціальні конфлікти. По-друге, негативні правові наслідки доцільно передбачати для засобів масової інформації, які систематично розміщують матеріали, що містять блюзнірство й критику в принизливій формі, якщо це стосується певної релігії, якщо засіб масової інформації є проявом інституціоналізації суспільного руху (платформи), який спрямований на розпалювання релігійної ворожнечі. По-третє, слід запроваджувати «просторові» обмеження свободи слова. Свобода висловлювань, що містять блюзнірство або критику релігії у будь-якій формі, та їх розповсюдження є недоречними і образливими, якщо йдеться про місця зібрань віруючих [7, с. 9].

Як відомо, держава не може вимагати від осіб, які не належать до релігійних організацій, утриматись від дій, які суперечать певним релігійним догмам. Н. Варламова вважає, що публікація карикатур у періодичному виданні *Charlie Hebdo* ніяк не порушує релігійні почуття мусульман, адже вірян ніхто не змушував на них дивитися і не поширював ці світліни в мечетях. Вона звертає увагу на те, що можливість випускати такі карикатури є правом, яке проголошено у світській державі. Свобода слова передбачає можливість вільної журналістики, дає змогу виразити погляди художників, тому подібні карикатури заслуговують у світській країні не меншого захисту ніж права релігійних громад [9, с. 15].

Суть дискусії, на думку Дмитра Вовка і Олени Уварової, про пріоритетність одного права над іншим зводиться до найбільш поширених трьох точок зору:

- Свобода слова священна, і кожен може висловлювати свої думки і переконання, які вважає за потрібне, навіть якщо це пов'язано з жорсткою критикою релігійної чи іншої моральної системи;
- Релігійний екстремізм — наслідок мультикультурності і надмірної терпимості, культивованої в європейських країнах;
- Провокації щодо розправи над журналістами, політиками і діячами мистецтва, так само, як і тероризм як такий, призводять до ігнорування традиції інших народів (звісно, пригноблених і скривджених європоцентризмом і колоніальним минулим) [10, с. 66].

Важливо розуміти, що переконання вірян різних релігійних течій і цінності людей, які не є їхніми представниками, можуть кардинально розрізнятися. Дії людей можуть по-різному трактуватися і осмислюватися з погляду релігії і моралі, тому доцільно знайти певний баланс між цими правами, а не встановлювати нові обмеження. Велика кількість заборон лише провокуватиме нові конфлікти й насаджатиме неправомірну поведінку. Тема пошуку балансу є досить складною, адже ідеальної пропорційності між межами реалізації того чи іншого права досягти досить складно [19, с. 175].

Роберт Алексі вважає, що розумне застосування невід'ємних прав вимагає аналізу пропорційності, який передбачає балансування. У свою чергу дослідження того, як співвідносяться фундаментальні права, потребує визначення цінностей, що знаходяться на протилежних шальках терезів при їх балансуванні. Загалом, у процесі балансування основним є дотримання вичерпного переліку випадків обмеження свободи слова або будь-якого іншого права в національному законодавстві або в Європейській Конвенції [11, с. 229]. Невід'ємною складовою зазначеного пошуку є практика Європейського суду з прав людини, яка зразковими справами демонструє межі балансування цих прав і підстави їх обмеження. Правові позиції ЄСПЛ дозволяють судам оцінити пропорційність державного втручання в свободу слова та визначити межі дотримання державою балансу між правими різних осіб.

Такий саме фундаментальний характер має і право на свободу совісті й релігії. Стаття 35 Конституції України проголошує: «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи

колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність» [2].

Релігійна свобода, як і будь-яка інша свобода є обмеженою. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в ст. 9 встановлює випадки таких обмежень в інтересах громадської безпеки для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Національне законодавство України регламентує діяльність релігійних організації законом України «Про свободу совісті та релігійні організації», що окреслює на національному рівні межі реалізації фундаментального права на свободу совісті та релігії.

Разом з тим, українське законодавство встановлює певні обмеження щодо дій, які можуть образити почуття вірян. Закон України «Про захист суспільної моралі» проголошує, що забороняються виробництво та розповсюдження продукції, яка пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь [6]. Термін «блюзнірство» і вимоги до друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції чітко регламентовано Національною експертною комісією з питань захисту суспільної моралі, зокрема, блюзнірством вважається: зневажливо-знущальне, образливе, глузливе ставлення до чого-небудь шанованого і шанобливого [7].

Національне законодавство багатьох не тільки консервативних держав, таких як Ізраїль, Іран, Саудівська Аравія тощо, але і світських країн Європейського континенту, окрема, Німеччині, Італії, Іспанії, Австрії, Греції, Фінляндії тощо, встановлює кримінальну відповідальність за образу почуттів вірян. Кримінальний кодекс України у низці статей передбачає відповідальність за дії, які принижують релігійні почуття вірян. Зокрема, в ст. 161 Кримінального кодексу України зазначено, що умисні дії, які спрямовані на розпалювання релігійної ворожнечі або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями є кримінально караними діями [8]. Кримінальне переслідування за образу почуттів вірян вважається порушенням свободи слова також в США і Великобританії.

Цікавою є думка Венеціанської комісії, яка у своєму звіті від 23 жовтня 2008 р. щодо питань блюзнірства зазначила, що за підбурювання до ненависті, у тому числі, до релігійної ненависті, має наставати кримінальне покарання, і що доцільно ставити чітку вимогу щодо наявності наміру або злочинної недбалості. У доповіді також зроблено висновок, що не є необхідним або бажаним оголошувати правопорушенням релігійну образу, тобто лише образу релігійних почуттів без елемента

підбурювання до ненависті як істотного компонента. До того ж, автори доповіді вважають, що правопорушення, пов'язане з блюзнірством, варто скасувати та не вводити наново [12, с. 28].

Важливо зазначити, що фундаментальні права не утворюють застиглої ієрархії, про що наголошувалося на Експертному семінарі «Freedom of Expression and Advocacy of Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or violence» (Женева, 2–3 жовтня 2008 р.) щодо співвідношення між статтями 19 і 20 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Право не захищає релігію від критики й прискіпливої суспільної уваги. Воно лише гарантує релігійну свободу. Однак з цього не випливає, що захист від брутальних знущань не підпадає під гарантії права на релігійну свободу. Відповідно слід говорити не про конфлікт між свободою слова і релігійною свободою, де одна з них «повинна» перемогти, а про пошук необхідного балансу між ними [20, с. 15].

Існують різні підходи до ідеї балансування релігійної свободи і свободи слова. Один з таких підходів визнано практикою Європейського суду з прав людини у низці справ щодо пропорційності дії держави, які спрямовані на попередження образ релігійних почуттів («Інститут Отто-Премінгер проти Австрії», «Вінгроу проти Сполученого Королівства») чи притягнення до відповідальності осіб, винних у таких діях («І. А. проти Туреччини»). У справі «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії» йшлося про заборону австрійською владою демонстрації фільму, в якому непристойно зображувалися і висміювалися Бог, Христос і Діва Марія. ЄСПЛ зазначив: «Наклавши арешт на фільм, австрійська влада діяла в інтересах релігійного миру ... і для того, щоб в окремих людей не склалося відчуття, що їхні релігійні уявлення стали об'єктом необґрунтованих і образливих нападок» [16].

Важливою складовою свободи слова є вільна журналістика. Дискусії виникають, зазвичай, щодо розмежування оціночних і фактичних суджень журналістів та віднесення судження до одного з видів, що зумовлює плутанину при врегулюванні суспільних відносин. У справі «Нова газета» та Бородянський проти Росії» ЄСПЛ визначив критерії розмежування оціночних суджень від фактичних: 1) факти, що є загальновідомими; 2) факти, які є підтвердженими будь-яким джерелом; 3) наявність посилання на незалежне дослідження [21].

В Україні питання відмінностей між оціночними і фактичними судженнями врегульовано Законом України «Про інформацію». Зокрема в ст. 30 ч. 1 зазначено, що ніхто не може бути притягнений до юридичної відповідальності за висловлювання оці-

ночних суджень. Також закон дає чітке визначення: оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості [14].

Критерієм відокремлення фактичних тверджень від оціночних суджень є можливість встановлення їх відповідності дійсності. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень — неможливо, з огляду на що, оціночні судження не можуть бути предметом доказування у справі. Особа не може бути притягнута до відповідальності за оціночні судження, зміст та форма яких відповідають моральним засадам суспільства. Однак, оціночні судження повинні ґрунтуватися на певних фактичних підставах для подібних суджень, оскільки навіть оціночне судження за умов відсутності будь-яких фактичних підстав для їх висловлювання може виходити за межі того, що охороняється свободою слова. Інакше оціночні судження будуть розцінені, як зловживання свободою слова, а розповсюдження неправдивої інформації є порушенням особистих немайнових прав, а в контексті зазначеного питання приниженням релігійних почуттів [13, с. 32].

Загалом, журналісти мають розуміти їхній фактичний вплив на суспільство. Ідеї та події, які популяризуються ЗМІ, можуть викликати значну активність у суспільстві, що може призвести до порушення культурних або релігійних почуттів. Поширення нетерпимості й дискримінаційних поглядів призводить до конфліктів і не сприяє вільній реалізації прав людини. У цьому аспекті важливою є широка співпраця журналістів з національними й міжнародними організаціями, які організують навчальні програми підвищення професійної етики й поваги до релігійних і культурних прав людини.

Практика національних суддів і Європейського суду з прав людини демонструє різноманітні способи зрівноваження «конкуруючих» прав людини. Тому доцільно розглянути декілька прикладів балансування права на свободу слова і права на повагу до релігійних почуттів.

Показовою є справа «Тагієв і Хусейнов проти Азербайджану», рішення ЄСПЛ від 05.12.2019 року. Спір виник у зв'язку із засудженням заявників публікації, де автори (Тагієв і Хусейнов) порівнювали західні і східні цінності. Стаття під назвою «Європа і ми» викликала критику азербайджанських й

іранських релігійних діячів і організацій, а також релігійний наказ, який закликав до смерті заявників. Незабаром заявники були притягненні до кримінальної відповідальності за розпалювання релігійної ворожнечі і порушення релігійних почуттів вірян.

Суд дійшов висновку, що національні суди не обґрунтували доцільність засудження авторів статті, в якій порівнювались західні та східні цінності, що спричинило дискусію про роль релігії у суспільстві. Суд ухвалив висновок, у якому було встановлено, що певні зауваження могли б скласти підґрунтя для розпалювання релігійної ненависті та ворожнечі не намагаючись встановити баланс між правом заявників повідомляти громадськість про свої погляди на релігію та правом вірян поважати їх переконання. Суд дійшов висновку, що засудження заявників було не виправдане, тому не було «необхідним в демократичному суспільстві». Суд констатував порушення ст. 10 Європейської конвенції з прав людини [15].

З іншого боку, конфлікт між свободою слова і релігійною свободою не завжди вирішується на користь свободи слова. Позиція Європейського суду з прав людини допускає обмеження свободи слова в разі образи почуттів вірян. Так, у справі «Інститут Отто Премінгера проти Австрії» суд визнав правомірними дії австрійської влади, щодо вилучення з прокату фільму, у якому допускались неприйнятні припущення щодо Ісуса [16]. У справі «Уінгроу проти Сполученого Королівства» було прийнято аналогічне рішення у зв'язку із заборонаю прокату фільму, в основі сюжету якого — сексуальні фантазії по відношенню до Ісуса [17]. А у справі «В. А. проти Туреччини» Суд назвав повість з блюзнірськими коментарями про пророка Мухаммеда «агресивною атакою на ісламського пророка» [18].

Висновки. У правовому просторі різних країн нема єдиного підходу щодо можливості обмеження свободи слова у зв'язку з образою релігійних почуттів громадян, особливо щодо встановлення кримінальної відповідальності за такі образи.

Свобода слова, як і релігійна свобода — є невідчужуваними правами людини, які гарантуються державою. У разі виникнення конфлікту таких прав, необхідно встановлювати кожен окремих випадок

і враховувати усі обставини справи. Потрібно чітко детермінувати цінності, які порушені і віднайти баланс, який забезпечить реалізацію кожного права.

Українські науковці висловлюють різні позиції щодо визначення балансу між правом на свободу думки та правом на релігійну свободу. Частина правознавців вважає, що потрібно враховувати принципи світськості в державі, у зв'язку з чим, при розгляді подібних спорів аргументів на захист свободи слова буде більше. Інші вважають, що свободу слова потрібно обмежити заборонаю блюзнірства та критики у принизливій формі під час надзвичайного, чи воєнного стану, зокрема, в засобах масової інформації та в місцях перебування вірян. Необхідно заборонити принизливі коментарі щодо релігії під час воєнних конфліктів, особливо, якщо конфлікти виникають на релігійному ґрунті.

Будь-які обмеження прав людини повинні бути виважені та обґрунтовані необхідністю їх запровадження, адже безпідставні обмеження права на релігійну свободу або права на свободу слова завжди породжують ще більшу агресію і провокують конфлікти. Важливо пам'ятати, що кожна особа має різні моральні і релігійні переконання, тому дії які для одних можуть бути неприйнятними і порушувати їх релігійні почуття, для інших будуть можливістю висловити власну думку і позицію. Обмеження або вирішення пріоритетності одного з цих прав повинні будуватися на балансі між ними, що забезпечить правопорядок і порозуміння в суспільстві.

Україна — держава, яка проголосила відокремленість держави від церкви і повинна керуватися у своїх правовій політиці принципом верховенства права. Якщо свобода слова конкурує із релігійною свободою, спір повинен розглядатись у судовому порядку. При цьому підґрунтям розгляду таких справ має залишатися світський вибір та релігійна нейтральність держави. При розгляді таких дискусій суд має залишатися нейтральним і неупередженим органом влади, який ухвалює рішення з метою забезпечення прав людини, збереження плюралізму думок та розвитку демократії, з урахуванням цивілізаційних принципів непорушності честі та гідності особистості.

Література

1. Метаморфози свободи: спадщина Бердяєва у сучасному дискурсі (до 125-річчя з дня народження М. О. Бердяєва): Український часопис російської філософії // Вісник Товариства російської філософії при Українському філософському фонді. Вип. 1. К.: Вид. ПАРАПАН, 2003. 648 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. 2010. № 215.

4. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. К.: Алерта, 2013. 368 с.
5. Биля-Сабадаш І. О. Блюзнірство та (або) критика у принизливій формі в контексті свободи релігії / І. О. Биля-Сабадаш // Свобода релігії і свобода слова після: збірка есе до круглого столу Харк. Юрид. т-ва, 25 лют. 2015 р. / Харк. юрид. т-во. Харків: б.в., 2015. С. 8–10.
6. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 14. Ст. 192.
7. Рішення Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі від 16.10.2014 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr002623-14#Text>
8. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
9. Варламова Н. В. Свобода вираження мнень і свобода совести в светском государстве / В. В. Наталія // Свобода релігії і свобода слова після: збірка есе до круглого столу Харк. Юрид. т-ва, 25 лют. 2015 р. / Харк. Юрид. т-во. Харків: б.в., 2015. С. 15–18.
10. Уварова Е. А. Свобода слова и свобода вероисповедания: неиллюзорность баланса / Елена Уварова, Дмитрий Вовк // Свобода релігії і свобода слова після Charlie Hebdo: зб. есе до круглого столу Харк. юрид. т-ва, 25 лют. 2015 р. Харків, 2015. С. 66–84.
11. Алексі Р. Розумність права [текст] / Р. Алексі // Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 2. С. 229–239.
12. ECRI General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech, Adopted on December, 8, 2015 [Electronic resource] / Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>
13. Можаровська К. В. Фактичні твердження та оціночні судження як центральні цивільно-правові категорії захисту честі, гідності та ділової репутації К. В. Можаровська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. № 29 ч. 2 т. 2. С. 28–32.
14. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
15. Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan of 5 December 2019 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22:%22001-198705%22>
16. Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22dmdocnumber%22:%22695774%22,%22itemid%22:%22001-57897%22>
17. Wingrove v. the United Kingdom judgment of 25 November 1996 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22dmdocnumber%22:%22695957%22,%22itemid%22:%22001-58080%22>
18. I. A. v. Turkey of 13 September 2005 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-70112%22>
19. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення / Д. О. Вовк. Х.: Право, 2009. 224 с.
20. Expert Seminar on the Links Between Articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights [Electronic resource] / Freedom of Expression and Advocacy of Religious Hatred That Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence, Geneva, 2–3 October 2008 // report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/Seminar2008/CompilationConferenceRoomPapers.pdf>
21. Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia of 28 March 2013 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-117683%22>
22. Інтернет-ресурс «BBC News Україна»: жорстоке вбивство вчителя у Франції: йому погрозували, поліція затримала 9 людей [Електронний ресурс] / BBC News Україна. 2020. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-54582732>

References

1. Metamorphoses of Freedom: Berdyaev's Legacy in Contemporary Discourse (to the 125th Anniversary of the birth of M. O. Berdyaev: Ukrainian Journal of Russian Philosophy // Bulletin of Russian Philosophical Society affiliated to Ukrainian philosophical foundation, issue 1. K.: Ed. PARAPAN, 2003. 648 p.
2. The Constitution of Ukraine from June 28, 1996 // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30. P. 141.

3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms from November 4, 1950. Uryadovy Courier — Government Courier, 2010. № 215.
4. Dudash T. I. Practice of European Court of Human Rights: Teach and practical handbook / T. I. Dudash. Alerta, 2013. 368 p.
5. Bilja-Sabadash I. A. Blasphemy and (or) criticism in a humiliating form in the context of freedom of religion / I. A. Bilja-Sabadash // Freedom of religion and freedom of speech after: collection of essays to the round table Kharkiv. legal society, Feb. 25th. 2015 / Kharkiv legal society. Kharkiv: b.v., 2015. P. 8–10.
6. On protection of public morals: the Law of Ukraine from November 20, 2003 // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2004. № 14. P. 192.
7. Decision of the National Expert Commission of Ukraine for the Protection of Public Morality dated 16.10.2014. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr002623-14#Text>
8. Criminal Code of Ukraine from April 5, 2001 // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2001. № 25–26. P. 131.
9. Varlamova N. V. Freedom of expression and freedom of conscience in the secular state / N. V. Varlamova // Freedom of religion and freedom of speech after: a collection of essays for the round table Kharkiv. legal society, Feb. 25th. 2015 / Kharkiv. legal society. Kharkiv: b.v., 2015. P. 15–18.
10. Uvarova E. A. Freedom of speech and freedom of religion: the illusion of balance / Elena Uvarova, Dmitry Vovk // Freedom of religion and freedom of speech after Charlie Hebdo: collection essay to the Kharkiv round table. legal society, Feb. 25th. 2015. Kharkiv, 2015. P. 66–84.
11. Alexy R. A. Reasonableness of law [text] / R. A. Alexy // Philosophy of law and general theory of law. 2013. № 2. P. 229–239.
12. ECRI General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech, Adopted on December, 8, 2015 [Electronic resource] / Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>
13. Mozharovska K. V. Factual allegations and evaluative judgments as the central civil law categories of protection of honor, dignity and business reputation K. V. Mozharovska // Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. 2014. № 29. Part 2, Vol. 2. P. 28–32.
14. On Information: Law of Ukraine of October 2, 1992 // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1992. № 48. P. 650.
15. Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan of 5 December 2019 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22itemid%22:%5B%22001-198705%22%7D>
16. Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695774%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57897%22%7D>
17. Wingrove v. the United Kingdom judgment of 25 November 1996 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695957%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58080%22%7D>
18. I. A. v. Turkey of 13 September 2005 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70112%22%7D>
19. Vovk D. O. Law and Religion: General Theoretical Problems of the Relationship: Monograph / D. O. Vovk. X.: Right, 2009. 186 p.
20. Expert Seminar on the Links Between Articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights [Electronic resource] / Freedom of Expression and Advocacy of Religious Hatred That Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence, Geneva, 2–3 October 2008 // report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/Seminar2008/CompilationConferenceRoomPapers.pdf>
21. Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia of 28 March 2013 [Electronic resource] / European Court of Human Rights // European Court of Human Rights Portal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-117683%22%7D>
22. Internet resource «BBC News Ukraine»: brutal murder of a teacher in France: he was threatened, the police detained 9 people [Electronic resource] / BBC News Ukraine. 2020. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-54582732>

Соколова Ірина Олександрівна

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії і філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Соколова Ирина Александровна

*кандидат юридических наук,
ассистент кафедры теории и философии права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Sokolova Iryna

*Candidate of Legal Sciences,
Assistant of the Department of Theory and Philosophy of Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Рідкобород Юлія Віталіївна

*студентка
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Ридкобород Юлия Витальевна

*студентка
Института прокуратуры и уголовной юстиции
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Ridkoborod Yuliia

*Student of the
Prosecutors Training Institute
Yaroslav Mudryi National Law University*

Цибульський Богдан Миколайович

*студент
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Цыбульский Богдан Николаевич

*студентка
Института прокуратуры и уголовной юстиции
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Tsybul'skyi Bohdan

*Student of the
Prosecutors Training Institute
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7268

**ТВАРИНИ І РОБОТИ ЯК НОВІ СУБ'ЄКТИ
ПРАВОВИХ ВІДНОСИН
ЖИВОТНЫЕ И РОБОТЫ КАК НОВЫЕ СУБЪЕКТЫ
ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
ANIMALS AND ROBOTS AS NEW SUBJECTS
OF LEGAL RELATIONS**

Анотація. У статті проаналізовано поняття, сутність та елементи «правосуб'єктності» у цивільному праві України. Досліджено особливості визначення місця роботів і тварин у праві різних країн. Вказується, що вітчизняне право не визнає тварин і роботів суб'єктами правовідносин, адже суб'єктами цивільного права є фізичні, юридичні особи та громадські утворення, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні країни. Українське право визнає штучний інтелект і тварин тільки об'єктами. Розглядається історія визнання тварин суб'єктами правовідносин. Вказуються сучасні підходи розуміння прав тварин. Згадується думка правників, що тварини повинні мати основні права людини через те, що вона здатна до почуттів, є мислячою істотою та може відчувати фізичний біль. У статті вказуються тварини в ролі законних спадкоємців. Згідно зі статтями ЦК України тварини є особливим об'єктом цивільних прав. Доведено, що природньо тварини не можуть мати гієздатності та деліктоздатності, але при цьому володіти правоздатністю вони цілком можуть. Тому свої права тварини можуть реалізувати тільки через своїх власників або інших уповноважених суб'єктів права, що будуть у ролі представників. Розглянуто питання можливості визнання штучного інтелекту та тварин об'єктами правових відносин. Зазначено, що за роботами та штучним інтелектом в цілому повинен бути суворий контроль. Розглянуто проєкт Резолюції про правовий статус роботів як «електронної особи», в якій вказано на наданні роботам статусу «електронних особистостей», що матимуть специфічні права й обов'язки. Вказано, що в Саудівській Аравії робот отримав громадянство, але це не надало йому повної правосуб'єктності. Згадується тест Тюрінга, математика й інформатика, метою якого є відповідь на питання «чи може робот мислити?». Проаналізовано думку фахівців щодо того, за яких умов та якими правами треба наділити роботів. Розглядається можливість внесення змін у чинне законодавство або створення спеціальних окремих декларацій прав і обов'язків тварин та роботів. Наголошується на необхідності посилення правових гарантій безпечного життя людини з огляду на можливий негативний вплив сучасних технологій.

Ключові слова: правовідносини, об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин, електронна особа, тварини і роботи як суб'єкти правових відносин.

Аннотация. В статье проанализированы понятие, сущность и элементы «правосубъектности» в гражданском праве Украины. Исследованы особенности определения роботов и животных в праве разных стран. Указывается, что отечественное право не признает животных и роботов субъектами правоотношений, ведь субъектами гражданского права являются физические, юридические лица и общественные образования, государство, Автономная Республика Крым, территориальные общины, зарубежные страны. Украинское право признает искусственный интеллект и животных только объектами. Рассматривается история признания животных субъектами правоотношений. Указываются современные подходы понимания прав животных. Упоминается мнение юристов, что животные должны иметь основные права человека, так как они способны к чувствам, являются мыслящими существами и могут чувствовать физическую боль. В статье указываются животные в роли законных наследников. Согласно статьям ГК Украины животные являются объектом гражданских прав. Доказано, что естественно животные не могут иметь дееспособности и деликтоспособности, но при этом обладать правоспособностью они вполне могут. Поэтому свои права животные могут реализовать только через своих владельцев или других уполномоченных субъектов права, которые будут в качестве представителей. Рассмотрены вопросы возможности признания искусственного интеллекта и животных объектами правовых отношений. Отмечено, что за роботами и искусственным интеллектом в целом должен быть строгий контроль. Рассмотрены проект резолюции о правовом статусе роботов как «электронного лица», в которой указано на предоставлении роботам статуса «электронных личностей», которые будут иметь специфические права и обязанности. Указано, что в Саудовской Аравии робот получил гражданство, но это не дало ему полной правосубъектности. Вспоминается тест Тьюринга, математика и информатика, целью которого является ответ на вопрос «может ли робот мыслить?». Проанализированы мнения специалистов относительно того, при каких условиях и какими правами надо наделять роботов. Рассматривается возможность внесения изменений в действующее законодательство или создание специальных отдельных деклараций прав и обязанностей животных и роботов. Отмечается необходимость усиления правовых гарантий безопасной жизни человека, учитывая возможное негативное влияние современных технологий.

Ключевые слова: правоотношения, объект правоотношений, субъект правоотношений, электронная личность, животные и роботы как субъекты правовых отношений.

Summary. The article analyzes the concept, essence and elements of «legal personality» in the civil law of Ukraine. The features of the definition of robots and animals in the law of different countries have been investigated. It is indicated that domestic law does not recognize animals and robots as subjects of legal relations, because the subjects of civil law are individuals, legal entities and public entities, the state, the Autonomous Republic of Crimea, territorial communities, foreign countries. Ukrainian law recognizes artificial intelligence and animals only as objects. The history of recognition of animals as subjects of legal relations is considered. The modern approaches to understanding the rights of animals are indicated. The opinion of

lawyers is mentioned that animals should have basic human rights, because they are capable for feelings, they are thinking creatures and can feel physical pain. The article indicates animals in the role of legal heirs. According to the articles of the Civil Code of Ukraine, animals are the object of civil rights. It has been proven that naturally animals cannot have legal capacity and delicacy, but at the same time they may have legal capacity. Therefore, animals can exercise their rights only through their owners or other authorized subjects of law, who will be representatives. The issues of the possibility of recognizing artificial intelligence and animals as objects of legal relations are considered. It was noted that robots and artificial intelligence as a whole should be subject to strict control. A draft resolution on the legal status of robots as an «electronic person» was considered, which indicated that works would be granted the status of «electronic persons» who would have specific rights and obligations. In Saudi Arabia, the robot received citizenship, but it did not give him full legal personality. Recalling the Turing test, mathematics and computer science, the purpose of which is to answer the question «can a robot think?». The opinions of experts on the conditions under what conditions and what rights should be given to robots are analyzed. The possibility of amending the current legislation or creating special separate declarations of the rights and obligations of animals and robots is being considered. The need to strengthen the legal guarantees of safe human life is noted, taking into account the possible negative impact of modern technologies.

Key words: legal relationship, object of legal relationship, subject of legal relationship, electronic person, animals and robots as subjects of legal relationship

Постановка проблеми. Ні для кого не є новою, що життя стає більш динамічним. Розвиток технологій змінює звичний для нас формат правовідносин. Використання штучного інтелекту в юридичних відділах масштабних проєктів, у судах, банківських справах тощо не є нововведенням. Також багато років у праві розглядається питання щодо прав тварин. Чи слід надавати роботам і тваринам правосуб'єктності?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній доктрині права питання щодо суб'єктів права, правосуб'єктності є достатньо дослідженим. У межах дослідження заслуговують на увагу публікації таких науковців, як Є. О. Харитонов [10], О. В. Дзера [17], Н. Б. Новицька [15], О. В. Кохановська [16], О. Е. Радутний [18], Н. С. Марценко [5], О. В. Петришин [11] тощо.

Мета статті. Метою статті є аналіз правової сторони даного питання та дослідження сучасних положень щодо нього.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правовідносини — це суспільні відносини, врегульовані нормами права, учасники яких пов'язані правами й обов'язками, що гарантуються державою. Класично правовідносини складаються з трьох елементів, а саме: зміст, суб'єкт, об'єкт [9, с. 148–151]. Отож, аби стати учасником правових відносин, необхідно володіти правосуб'єктністю — можливістю бути учасником правовідносин. Це юридична властивість, яка складається з правоздатності, дієздатності та деліктоздатності [10, с. 65–68]. Зазвичай, у вітчизняному праві під правоздатністю розуміють здатність особи бути носієм прав і обов'язків, а дієздатністю — здатність своїми діями набу-

вати права та обов'язки. Перше поняття виникає у зв'язку з народженням і припиняється зі смертю, а останнє — з досягненням повноліття особи.

Правосуб'єктність надає можливість особам набувати для себе права та обов'язки, змогу нести відповідальність за правові наслідки своїх діянь, тобто деліктоздатність [11, с. 310–312].

У багатьох правових системах національне законодавство визначає правовий статус тварин і роботів у ролі суб'єктів права по-різному. У сучасному світі розгорнулося багато дискусій щодо того, аби надати роботам і тваринам певний обсяг правоздатності.

Питання наділення роботів правами стало набувати практичного змісту, адже штучний інтелект з кожним роком все більш стрімко розвивається. Зарубіжні науковці-винахідники вказують на те, що протягом наступних двадцяти років інтелект роботів досягне щонайменше рівня людського розуму. Таким чином, роботи у найближчий час зможуть мати свої права та обов'язки, а, отже, мають усі підстави стати повноцінними суб'єктами права.

Вітчизняне право тварин не вносить у перелік суб'єктів правовідносин, роботів тим паче. Українське цивільне право чітко вказує на те, що суб'єктами цивільного права є фізичні, юридичні особи та громадські утворення, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні країни. Тобто, роботи і тварини не входять до цього переліку, а тому не можуть вступати у правові відносини.

Велика кількість іноземних вчених-правників вважають дещо по-іншому. На їх думку, тварини і люди повинні мати рівні права в основних потребах. Існує два підходи щодо вирішення цього пи-

тання — утилітарний і правовий. Перший полягає в тому, що немає кардинальних відмінностей у відчутті якогось фізичного дискомфорту між істотами людської та нелюдської природи. П. Сінгер, прихильник цієї думки, зазначає, що майже всі зовнішні ознаки, які проявляються в людей, можуть споглядатись і у тварин, особливо ссавців і птахів [1, с. 329–335]. За правовою концепцією можна вважати, що тварини мають права, так як вони живі істоти, як і людина. Представники цього підходу прирівнюють тварин до малолітніх або психічно хворих людей, тому закликають скасувати право власності на істоти, що мають почуття.

Деякі фахівці вважають, що основними правами, якими користуються люди, слід наділяти тварин поступово. У першу чергу права повинні отримати людиноподібні мавпи, дельфіни, кити та домашні тварини, тобто ті тварини, які мають високорозвинутий інтелект.

Наприклад, уряд Індії надав дельфінам статус «особистостей, що не відносяться до людського роду». Республіка Індія стала першою державою, що визнала унікальний інтелект цих ссавців, які самостійно обирають собі імена, що становлять поєднання складних звукових сигналів.

Під час конференції Американської Асоціації Наукового Прогресу (American Association for the Advancement of Science), що відбулась у Канаді, було піднято питання про ухвалення «Декларації прав китоподібних: китів та дельфінів», у якій дельфінів наділено «правоздатністю», зокрема «кожен окремий китоподібний має право на життя», «жоден китоподібний не повинен утримуватися в полоні чи підневільному стані, не піддаватися жорстокому поводженню або бути вилученим із природного середовища», і «жоден китоподібний не є власністю будь-якої держави, корпорації, групи людей чи індивіда» [2, с. 1].

Проблема визнання тварин у ролі суб'єктів правових відносин не є новим явищем. Варто згадати суди над тваринами в Середньовіччі, що були звичним явищем. Судили птахів, звірів і навіть комах. Слідство вели з усіма допитами і тортурами. Перші такі суди документально згадуються у тринадцятому столітті, але вони могли мати місце і раніше. Скоріш за все пояснення за тварин надавали люди, виступаючи їх представниками. У 1386 році у французькому містечку свиня вбила новонароджену дитину. Її «викликали» в суд, але адвокат не зміг виправдати злочин, вчинений твариною, тому її було страчено. У 1474 році у Швейцарії було засуджено півня за чаклунство, адже він нібито зніс яйце. Пізніше його і яйце було спалено. У 1750 році у Франції громадя-

нина Жака Феррона і самицю віслюка було засуджено за скотолозтво. Захисник у суді наголошував на тому, що тварина була жертвою злочину, а не його співучасником. Також місцевий священник сказав, що знає ослицю декілька років і вона є «взірцем християнської поведінки», тому її було виправдано, а її господаря повісили [3, с. 9]

У двадцять першому сторіччі також відомі випадки судів над тваринами. 2008 року в Македонії чоловік звинувачував ведмеда в пошкодженні майна.

Зазвичай тварини-злочинці каралися смертю, але були випадки, коли їх відлучали до церков, монастирів. До такого покарання долучалися найрізноманітніші тварини: від свиней до черв'яків.

Тварини в судах могли виступати не тільки як відповідачі, а й як свідки, адже вони вважалися мислячими істотами. Таким чином, коли людина не могла надати свідчення інших людей, то вона могла привести до суду собаку, кішку чи півня. Але в разі, якщо суд доводив, що тварина-свідок не кликала на допомогу під час скоєння злочину, її визнавали співучасником правопорушення. Тоді звіра страчували, катуючи перед цим [14].

Але відомо, що не всіх тварин судили, катували і страчували. Бики, коні та вівці мали свої привілеї в деяких країнах: їх не притягували до відповідальності за «скоєні злочини».

За кордоном все частіше стали практикувати з переданням свого нажитого майна, величезних банківських рахунків у спадок домашнім улюбленцям. Тварини вступають у права спадкування на рівні з родичами заповідача. Для цього були створені спеціальні фонди. За законодавством, тварині призначається опікун після смерті її господаря, якому надаються кошти для утримання тварини.

Для того, щоб за тваринами піклувались і після смерті господарей, останні укладають так звані «pet trusts», практика яких наразі найбільш поширена в США. В юридичній літературі траст для домашнього улюбленця визначається як юридичний документ, на підставі якого забезпечується безперервне надання тварині піклування та утримання до її смерті. Вони гарантують, що в отриманих твариною коштів буде розпорядник, який визначатиме, як їх витрачати, а також наглядач, який буде піклуватися про домашнього улюбленця. Окрім цього, призначається спеціальний посередник, який мусить стежити, щоб залишені у спадок кошти не витрачались на особисті потреби розпорядника або наглядача. Відсутність такого документа може призвести до визнання тварини безпритульною. За даними Американського об'єднання з протидії жорстокого поводження з тваринами (The American Society for the Prevention of

Cruelty to Animals) щороку до притулків потрапляє близько 7,6 мільйонів домашніх улюбленців, з яких приблизно 31% піддається евтаназії. Також у «pet trusts» детально прописується і доля коштів після смерті тварини. Частіше за все заповідачі вирішують віддати їх конкретним особам або на благодійність. Окрім цього, юристи рекомендують визначати точний термін користування цими коштами, оскільки існують ризики, що навіть у разі смерті тварини розпорядник або наглядач придбають таку ж саму і продовжать піклуватися про неї, використовуючи успадковані домашнім улюбленцем кошти.

Найбільш багатими та відомими тваринами є рід Гюнтерів — собак породи німецька вівчарка. 1992 року померла німецька графиня Карлотта фон Лібенштайн та залишила у спадок 65 мільйонів доларів своїй собаці — Гюнтеру III. Після смерті пса кошти отримав його син Гюнтер IV, у якого є дорогий німецький автомобіль з особистим водієм та маєток.

Щодо вітчизняного права, то згідно зі ст. 180 ЦК України тварини є особливим об'єктом цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом [12]. Природньо тварини не можуть мати дієздатності та деліктоздатності, але правоздатністю цілком можливо. Тому свої права тварини можуть реалізувати тільки через своїх власників або інших уповноважених суб'єктів права, що будуть у ролі представників.

Варто згадати, ЗУ «Про захист тварин від жорсткого поводження», згідно з яким забороняється жорстоке поводження з тваринами, його пропаганда. Встановлено, що особа, яка утримує тварину, повинна надати їй всі необхідні умови для гідного існування, зобов'язана надавати ветеринарну допомогу своєчасно. Метою цього закону є не тільки захист тварин від жорстокості, а й охорона їхніх природних прав. Забороняється трюїти та бити тварин, вбивати вагітних самиць тощо [13].

Навіть при діючих законах про захист тварин від жорсткого поводження, їх все одно продовжують експлуатувати проти їхньої волі. Велика худоба досі являється одиницею робочої сили в сільських господарствах.

Не менш складним є питання надання правосуб'єктності роботам. Зараз 2021 рік, цифрова ера, століття технологій і відкриттів. За багато років учені досягли масштабного успіху у сфері технологій, у тому числі і в роботобудуванні. Штучний інтелект, ідеальна одиниця робочої сили і помічник людини — робот. Суспільство вже зіткнулося з проблемою правового регулювання між людиною і роботом.

У наші дні штучний інтелект ще не займає половину громадського життя, але проблема щодо прав «розумної» машини не стоїть на місці. Правники вже замислюються про створення своєрідної «декларації роботів». Але вже зараз, як не дивно, вчені обговорюють необхідність надати роботам певну частину прав від тих, що мають люди. Деякі науковці навіть наголошують на тому, аби у найближчий час зрівняти людину і роботів у правах. На сьогоднішній день це питання вже не раз виносилося на загальне обговорення: створюють безліч форумів і проводять досить велику кількість наукових конференцій, де активно обговорюють проблеми, пов'язані зі штучним інтелектом і правом. Мова йдеться про порівняння робота з людиною, про те, як робот може стати помічником, деяким компаньйоном людини. Професор Ерік Маннес на одному зі своїх інтерв'ю поділився своєю думкою на одній з наукових конференцій із цього приводу: «Ми прагнемо навчити штучний інтелект обробляти велетенські об'єми інформації, які буквально через 2–3 роки кожен з вас зможе використати у своїх смартфонах, але без контролю людини це погрожує нашої безпеці».

Якщо подумати, що машина може зберігати велику кількість інформації в режимі спокою, тоді можна зробити висновок, що за нею потрібний серйозний контроль. Без людського контролю громадському порядку може загрожувати небезпека. Багато хто з правників вважає, що треба всього лише змінити Декларацію про права людини і додати положення про обов'язки і права робота. Інші ж вважають, що треба створити деяку рівність між людиною і роботом.

Усім відомо, що роботи займають важливе місце в різних сферах нашого життя. Деякі з них, наприклад, промисловість, наука і медицина, взагалі неможливо вже уявити без їх використання. На сьогоднішній день у світі існує близько 1,7 мільйона роботів, проте їх використання не має достатнього врегулювання.

Європейський парламент взяв до розгляду проект Резолюції про правовий статус роботів як «електронної особи». Необхідність розробки Резолюції про правовий статус роботів зумовлена насамперед появою безпілотних автомобілів. Основним проблемним питанням є те, що не встановлено, хто має відповідати за шкоду, вчинену автомобілем безпілотного керування.

Проектом Резолюції пропонується покласти основну відповідальність на виробника та зобов'язати виробників та власників безпілотних автомобілів мати страховку. Також передбачено розподіл відповідальності між виробником і власником, залежно від ситуації.

Документ передбачає наділення роботів статусом «електронних особистостей», які мають специфічні права й обов'язки. Тобто, проект пропонує надати роботам права людини замість встановлення звичайних правових рамок їх використання і застосування.

Як сказано у звіті автора проекту Резолюції, «роботи не можуть вважатися просто інструментами в руках власників, і все більш важливим стає вирішення, чи повинні роботи мати юридичний статус, чи ні». У цьому документі зафіксовані такі пропозиції: надання нормативної дефініції «розумному автономному роботу»; розробити систему класифікації і реєстрації найбільш розвинених версій електронних осіб; створити спеціальне Європейське агентство з питань робототехніки і штучного інтелекту тощо [4].

Варто зазначити, що в жовтні 2017 р. людиноподібний робот Софія отримала статус підданої, тобто громадянки Саудівської Аравії, але вона так і не стала першим роботом, який володіє повною правосуб'єктністю. Ця подія створила безліч колізій у праві. Це пов'язано з тим, що громадянство як певний правовий зв'язок між фізичною особою і державою є вужчим за змістом від правосуб'єктності. Правосуб'єктність охоплює питання дієздатності та деліктоздатності, які щодо роботів не врегульовані в Саудівській Аравії. Можна припустити, що в найближчі роки штучний інтелект не зможе остаточно зрівнятися в правах із людьми та виступати як самостійний суб'єкт правовідносин [5, с. 47].

Згідно зі ст. 2 та ст. 177 ЦК України, які містять чіткий перелік суб'єктів та об'єктів цивільних прав, зазначається, що робот та штучний інтелект у цілому за своєю природою більше тяжіє до об'єктів права, аніж до суб'єктів [12].

Сьогодні науковці порівнюють рух за надання прав роботам із рухом зоозахисників, які намагаються досягти певного юридичного статусу для деяких тварин. Nonhuman Rights Project — американська некомерційна організація, яка стверджує, що особи шимпанзе, горил і орангутангів треба вважати вільними особами, а не чиею-небудь власністю. Зоозахисники цього об'єднання наполягають, щоб цим особинам тваринного світу надали права і додали їх в законодавство [6, с. 1]. Відомий американський юрист Стівен Уайз дав свою думку із цього приводу і сказав, що таку логіку речей можна використати до кожної живої істоти, також він висловився і про штучний інтелект. Правознавець вважає, що якщо одного разу людство створить робота, який зможе переживати людські почуття й емоції, то ми повинні нести перед ним таку ж юридичну відповідальність, як і перед представниками тваринного світу.

Відомий інформатик і математик Алан Тюрінг досяг великих просувань у сфері комп'ютерних наук та створив тест, метою якого була відповідь на питання, чи може машина мислити. Суть тесту: людина спілкується з іншою людиною і роботом, не знаючи хто є хто, і повинна визначитись, де живий співрозмовник, а де штучний. Учений вважає, що якщо людству вдасться створити робота, який емоційно буде схожий на людину, то необхідно буде відноситися до нього не як до робота, а як до живої істоти [7, с. 47–59].

Тоді які права треба надати машинам? Якщо робот пройде тест Тюрінга, то це, як мінімум, право на існування. Роберт Спарроу, доктор філософії з Австралійського університету Монаш, висловив свою думку із цього приводу: «Знищення машини, здатної пройти тест Тюрінга, — це не просто злочин, як вбивство людини, але може навіть більший злочин». Він вважав, що якщо штучний інтелект зможе перевершити людину, то це буде великим досягненням людства [8, с. 203–213]. У 2014 році на конкурсі «Turing Test 2014 Prize» комп'ютер уперше зміг пройти тест Тюрінга, переконавши більше треті суддів, що він є 13-річним одеситом Євгенієм Густманом. Його створили програмісти В. Веселов, Є. Демченко та С. Уласень, що є уродженцями Російської Федерації та України.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, необхідно реформувати чинне законодавство, аби в ньому з'явилися права тварин та роботів. Вже до цього дня у більшості країнах представники тваринного світу отримали юридичний захист з боку держави, а вбивство тварини прирівнюється до кримінальної відповідальності на рівні із вбивством людини. Саме тому виникають інновації у сфері права про питання, що стосуються штучного інтелекту. Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати про те, що людина з часом все менше матиме змогу контролювати роботів та їх діяльність. Якщо вчасно не вирішити питання врегулювання прав тварин та роботів, то системи штучного інтелекту і правова фіксація правосуб'єктності тварин можуть погрожувати правопорядку у світі, усталеним нормам та принципам приватного права окремих країн та міжнародного права. На сьогоднішньому етапі свого розвитку право повинне знайти той правовий баланс між розвитком технологій та безпекою, який гарантуватиме людині свободу волі, безпеку існування, захист від можливих посягань на персональні дані, психічне та фізичне здоров'я.

Література

1. Singer P. Equality for animals? // Environmental ethics: divergence and convergence. Ed. S. Camp. Boston-London, 1993. P. 329–335.
2. Declaration of Rights for Cetaceans: Whales and Dolphins. URL: <https://www.cetaceanrights.org/>
3. Дементьев Р. Закон для четвероногих: Как проходили судебные процессы над животными. URL: <https://birdinflight.com/ru/mir/20160729-zakon-dlya-chetveronogih-kak-prohodili-sudebnye-protsessy-nad-zhivotnymi.html>
4. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html
5. Martsenko N. Determining the place of artificial intelligence in civil law. Studia Prawnoustrojowe. 2020.
6. «Should Chimpanzees Have Legal Rights?» Chris Berdick. Boston Globe. July 14, 2013.
7. Тьюринг А. М. Вычислительные машины и разум / В сб.: Хофштадер Д., Деннет Д. Глаз разума. Самара: Бахрах-М, 2003.
8. Sparrow R. The Turing triage test. Ethics and Information Technology. 2004. No 6(4).
9. Кириченко В. М., Куракин О. М. Теорія держави і права: Модульний курс. Київ «Центр учбової літератури», 2010.
10. Харитонов Є. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2016.
11. Петришин О. В. Загальна теорія права: підручник. Харків: Право, 2020.
12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text>
14. Кузнецов К. URL: https://www.pravda.ru/society/1450139-sud_animal/
15. Новицька Н. Б. Поняття та види суб'єктів приватного права в законодавстві ЄС // Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. 2016. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/1945/1/1838_IR.pdf
16. Кохановська О. В. Концепція інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині / О. В. Кохановська // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2004. № 4. С. 19–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2004_4_4
17. Дзера О. В. Цивільне право України: загальна частина // Видавництво Юрінком Інтер, 2017.
18. Радутний О. Е. Додаткові аргументи щодо правосуб'єктності штучного інтелекту // Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: Матеріали другої наук.-практ. конф., 29 лист. 2018 р., м. Київ / Упоряд.: В. М. Фурашев, С. О. Дорогих. Київ: КІП ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018. 168 с.

References

1. Singer P. Equality for animals? // Environmental ethics: divergence and convergence. Ed. S. Camp. Boston-London, 1993. P. 329–335.
2. Declaration of Rights for Cetaceans: Whales and Dolphins. URL: <https://www.cetaceanrights.org/>
3. Dementev R. Zakon dlya chetveronogikh: Kak prokhodili sudebnye protsessy nad zhivotnymi. URL: <https://birdinflight.com/ru/mir/20160729-zakon-dlya-chetveronogih-kak-prohodili-sudebnye-protsessy-nad-zhivotnymi.html>
4. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html
5. Martsenko N. Determining the place of artificial intelligence in civil law. Studia Prawnoustrojowe. 2020.
6. «Should Chimpanzees Have Legal Rights?» Chris Berdick. Boston Globe. July 14, 2013.
7. Turing A. M. Vychislitelnye mashiny i razum / V sb.: Khofshtader D., Dennet D. Glaz razuma. Samara: Bakhra-kh-M, 2003.
8. Sparrow R. The Turing triage test. Ethics and Information Technology. 2004. No 6(4).
9. Kyrychenko V. M., Kurakin O. M. Teorija derzhavy i prava: Modulnyj kurs. Kyjiv «Centr uchbovoji literatury», 2010.
10. Kharytonov Je. O., Saniakhmetova N. O. Cyviljne pravo Ukrajinjy: pidruchnyk. Kyjiv: Istyna, 2016.
11. Petryshyn O. V. Zaghaljna teorija prava: pidruchnyk. Kharkiv: Pravo, 2020.
12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text>
14. Kuznecov K. URL: https://www.pravda.ru/society/1450139-sud_animal/
15. Novycjka N. B. Ponjattja ta vydy sub'jektiv pryvatnogho prava v zakonodavsti JeS // Instytut zakonodavchykh peredbachenj i pravovoji ekspertyzy. 2016. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/1945/1/1838_IR.pdf

16. Kokhanovs'ka O. V. Koncepcija informacijnykh pravovidnosyn u suchasnij pravovij doktryni / O. V. Kokhanovs'ka // Visnyk Khmeljnyckogho instytutu rehionaljnogho upravlinnja ta prava. 2004. # 4. S. 19–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2004_4_4

17. Dzera O. V. Cyviljne pravo Ukrajinjy: zagaljna chastyna // Vydavnytvo Jurinkom Inter, 2017.

18. Radutnyj O. E. Dodatkovi arghumenty shhodo pravosub'jektnosti shtuchnogho intelektu // Internet rechej: problemy pravovogho rehuljuvannja ta vprovadzennja: Materialy drughoji nauk.-prakt. konf., 29 lyst. 2018 r., m. Kyjiv) / Uporjad.: V. M. Furashev, S. O. Doroghykh. Kyjiv: KPI im. Ighorja Sikorsjkogho, Vyd-vo «Politekhnik», 2018. 168 s.

Стеценко Ніна Сергіївна

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стеценко Ніна Сергеевна

*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Stetsenko Nina

*PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of
History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries
Yaroslav Mudryi National Law University*

Рябущенко Данило Юрійович

*студент
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Рябущенко Даниил Юрьевич

*студент
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Riabushchenko Danylo

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7264

ЕВОЛЮЦІЯ ЗАХИСТУ ДИТЯЧОЇ ПРАЦІ У ЗАКОНОДАВЧИХ АКТАХ АНГЛІЇ У ХІХ СТ.

ЭВОЛЮЦИЯ ЗАЩИТЫ ДЕТСКОГО ТРУДА В ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТАХ АНГЛИИ В ХІХ СТ.

THE EVOLUTION OF CHILD LABOR PROTECTION IN THE LEGISLATIVE ACTS OF ENGLAND IN THE XIX CENTURY

Анотація. Статтю присвячено дослідженню еволюції законодавчого захисту дитячої праці на прикладі Англії. Першочергово зазначаються витоки практики застосування дитячої праці, які сягають XVI ст. Висвітлюється ідейний перехід розуміння явища застосування дитячої праці від феодально-аграрної до промислово-капіталістичної епохи.

Встановлено, що першим нормативно-правовим актом, у якому робилися спроби регулювання дитячої праці, був Статут про учнів 1562 року. Доведено, що саме цей Статут захищав дітей від надмірної експлуатації протягом двох століть. Звертається увага на поступовий розвиток машинно-фабричного виробництва та залучення до нього дитячої робочої сили.

Аналізуються причини та наслідки залучення дітей до виробництва з використанням механічних двигунів. Визначається механізм залучення та набору дітей до категорії «фабричних учнів». З'ясовуються умови праці, побуту та тривалість робочого часу дітей на фабриках.

Детально розглядається фабричне законодавство, причини та наслідки його впровадження. У хронологічному порядку висвітлюються визначальні акти фабричного законодавства та аналізуються їх основні норми. Вказуються звіти

парламентських комісій та різноманітних інспекцій щодо дослідження умов праці дітей на виробництві, аспектів виховання та навчання дітей.

Розглянуто поступове розширення фабричного законодавства на інші види фабричного виробництва, де була наявна праця дитини. Наводяться думки науковців щодо наслідків впровадження фабричного законодавства. Представлено факти щодо реагування прогресивних членів англійського суспільства на надмірну експлуатацію дитячої праці, а також зазначається критика щодо недосконалості законодавства про захист дитячої праці. Звертається увага на статистику щодо ступеня залучення дітей та підлітків до праці на різноманітних виробництвах.

Ключові слова: експлуатація дитячої праці, фабричне законодавство Англії 19 століття, фабричні учні, умови праці, промисловість.

Аннотация. Стаття посвящена дослідженню еволюції законодавчої захисту дитячого праці на прикладі Англії. Первонаочно вказуються істини практики застосування дитячого праці, які походять з XVI століття. Освітлюється ідейний перехід розуміння явища застосування дитячого праці від феодално-аграрної до промислово-капіталістичної епохи.

Встановлено, що першим нормативно-правовим актом, в якому робилися спроби регулювання дитячого праці, був Закон про учнів 1562 року. Доведено, що саме цей Закон захищав дітей від надмірної експлуатації в течение двох століть. Звертається увага на поступове розвиток машинно-фабричного виробництва і залучення до нього дитячої робочої сили.

Аналізуються причини і наслідки залучення дітей до виробництва з використанням механічних двигунів. Визначається механізм залучення і набору дітей до категорії «фабричних учнів». Виявляються умови праці, життя і тривалість робочого часу дітей на фабриках.

Подробно розглядається фабричне законодавство, причини і наслідки його застосування. В хронологічному порядку освітлюються визначаючі акти фабричного законодавства і аналізуються їх основні норми. Вказуються звіти парламентських комісій і різних інспекцій по дослідженню умов праці дітей на виробництві, аспектів виховання і навчання дітей.

Розглянуто поступове розширення фабричного законодавства на інші види фабричного виробництва, де присутній праця дитини. Приводяться думки вчених про наслідки впровадження фабричного законодавства. Представлені факти по реагуванню прогресивних членів англійського суспільства на надмірну експлуатацію дитячого праці, а також відзначається критика стосовно недосконалості законодавства про захист дитячого праці. Звертається увага на статистику по ступеню залучення дітей і підлітків до праці на різних виробництвах.

Ключевые слова: експлуатація дитячого праці, фабричне законодавство Англії 19 століття, фабричні учні, умови праці, промисловість.

Summary. The article is devoted to the study of the evolution of the legislative protection of child labor on the example of England. First of all, the origins of the practice of child labor, which date back to the XVI century. The ideological transition of understanding the phenomenon of the use of child labor from the feudal-agrarian to the industrial-capitalist era is highlighted.

It is established that the first legal act in which attempts were made to regulate child labor was the Charter of Students of 1562. It has been proven that this Charter protected children from excessive exploitation for two centuries. Attention is paid to the gradual development of machine-factory production and the involvement of child labor.

The causes and consequences of involving children in production using mechanical engines are analyzed. The mechanism of involvement and enrollment of children in the category of «factory students» is determined. The working, living and working hours of children in factories are being clarified.

The factory legislation, the reasons and consequences of its introduction are considered in detail. The defining acts of the factory legislation are covered in chronological order and their basic norms are analyzed. Reports from parliamentary commissions and various inspections on the study of children's working conditions at work, aspects of children's upbringing and education are indicated.

The gradual expansion of factory legislation to other types of factory production, where child labor was available, is considered. The opinions of scientists on the consequences of the introduction of factory legislation are given. The facts about the reaction of progressive members of English society to the excessive exploitation of child labor are presented, as well as criticism of the imperfection of the legislation on the protection of child labor. Attention is paid to statistics on the degree of involvement of children and adolescents in work in various industries.

Key words: exploitation of child labor, factory legislation of 19th century England, factory students, working conditions, industry.

Постановка проблеми. В Україні, як і у всьому цивілізованому світі права та свободи дітей захищені та урегульовані міжнародним та національним законодавством. Конституцією України [13, ст. 43] встановлено заборону на використання праці неповнолітніх, якщо це небезпечно для їхнього здоров'я та має характер експлуатації [13, ст. 52]. До цього ж у вересні 1991 в Україні набула чинності Конвенція ООН про права дитини, як фундаментальний нормативно-правовий акт, що містить провідні положення та принципи щодо захисту прав дитини від форм фізичного та психологічного насильства, а особливо від економічної експлуатації. Також діють Конвенція МОП про негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 та Конвенція МОП про мінімальний вік для прийому на роботу № 138. Крім того, Кодекс законів про працю України точно прописує та визначає права дітей у трудових відносинах, а саме: вік особи, види дозволеної діяльності, оплату праці та умови залучення до цієї праці. Це дає підстави вважати, що захист прав дитини в Україні перебуває під постійним контролем держави. Такий нинішній стан справ щодо охорони прав дітей в Україні набувався протягом багатьох поколінь. І сьогодні, з огляду на глобалізаційні процеси, зростає зацікавленість у набутті такого досвіду країнами Західної Європи, зокрема Великою Британією.

Практика застосування дитячої праці бере свій початок набагато раніше ніж процес зародження капіталістичного ладу в Англії. Діти працювали століттями до початку процесу індустріалізації. За феодального ладу кожна дитина мала обов'язок допомагати своїм батькам у домашніх справах або ж на родинному виробництві. Так звана практика «дитячої експлуатації» була вперше задокументована в середньовічну епоху, коли батьки змушували своїх дітей прядти нитки на ткацькому верстаті [2]. Діти, котрі жили на фермах або в сільській місцевості, доглядали за худобою або працювали на полях. Діти, які мешкали в містах були, як правило, залучені у якості учнів у майстернях або на певного роду виробництвах. Вважалося, що займаючись безкоштовною працею на свого майстра, малолітні особи отримували навички опанування ремеслом, що у подальшому давало їм змогу стати досить кваліфікованими робітниками, отримати фах та навіть розпочати власну справу. І батьки, і діти вважали це цілком справедливою домовленістю, якщо тільки господар не жорстоко ставився до дитини. У феодальні часи суспільство не розглядало дитячу працю за форму експлуатаційної діяльності, це було прийнятним і для базового доходу сім'ї, і для загального розвитку дитини.

З часу побудови перших текстильних фабрик, працевлаштування дітей-учнів, що були на одному рівні з дорослими робітниками, почало змінювати відтінок такої загальноприйнятої «дитячої праці». Вона починала набувати форми експлуатації. Фабричну систему починають критикувати за сувору дисципліну, жахливі умови праці та надмірний робочий час. Чарльз Діккенс називав ці місця роботи «темними сатанинськими млинами», а Е. П. Томпсон, відомий англійський історик, описав їх як «місця вульгарності, нецензурної лайки та жорстокості» [2].

Наприкінці XVIII — на початку XIX століття Англія стала першою країною, котра зазнала глибоких економічних змін та вийшла на шлях індустріалізації. Після винаходу та впровадження парових двигунів відпала потреба в працевлаштуванні дорослих та вибагливих робітників. Власники фабрик почали активно «наймати» дітей із бідних сімей та робітничих будинків. Те, що сталося з ними у фабричних стінах, стало предметом напружених соціальних обговорень та політичних дискусій, які тривають і сьогодні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика законодавчого захисту дитячої праці від експлуатації була об'єктом досліджень багатьох дореволюційних, радянських та сучасних авторів. Дореволюційні дослідники соціального законодавства вивчали тематику виникнення дитячого робочого питання та захисту дитячої праці. Це були такі вчені як: В. Зомбарт [4], Ф. Карпов [3], П. Луї [7], Г. Ностиць [9], Г. Геркнер [10], С. Вебб, Ф. Кокс [11]. До прикладу В. Зомбарт [4], у своїх працях детально досліджує історичний розвиток законодавчого захисту дитячої праці, а Г. Ностиць [9] розглядає аспект відсутності дитячої освіти, за умов активного експлуатування дитини як робітника.

Розглядом проблеми розвитку законодавчого захисту дитячої праці від експлуатації в Англії також займалися сучасні вітчизняні та міжнародні науковці, а саме — К. Татл [2], Л. Рід [1], А. Абдель-Фатах [12], а також Е. Томпсон та К. Нарделлі.

Формулювання цілей статті. Першочерговою метою статті є дослідження питання еволюції законодавчого захисту дитини від трудової експлуатації в Англії. Важливим також є аналіз причин виникнення такого складного явища як «експлуатація дитячої праці». Головним завданням статті є опрацювання та аналіз різноманітних законодавчих актів щодо захисту дітей від трудової експлуатації.

Виклад основного матеріалу. Необхідно почати з того, що першим законодавчим актом в Англії, у якому містилися спроби регулювання дитячої

праці був Статут про учнів 1562 року. Статут виданий у часи правління Королеви Єлизавети, чітко дотикався до проблеми експлуатації дитячої праці. Головною метою цього Статуту було намагання зупинити заміщення робочих місць дорослих робітників підлітками, у ремісничих цехах, та захистити останніх від можливої тиранії роботодавців. Даний факт говорить про те, що вже у XVI ст., задовго до початку розвитку капіталістичних відносин, залучення дітей та підлітків до праці відбувалося досить активно. Положення Статуту визначали загальний обов'язок кожного роботодавця, який наймає трьох учнів, мати додатково поденного робітника на кожного учня. Крім того, містилися норми про тривалість робочого дня та про оплату праці учнів. Щодо нормування робочого часу, то влітку він становив 12 годин на добу, а взимку — до закінчення світлового дня. Заробітна оплата праці мала визначатися магістратом під час кожної сесії присвяченій святкуванню дня Пасхальної Неділі. Варто зазначити, що Статут містив процедуру вирішення спорів між учнями та наймачами, що на той час було прогресом у трудових відносинах між робітником та роботодавцем, зважаючи на те, що робітниками виступали діти та підлітки. Суперечки між двома сторонами розглядалися магістратами, які мали виступати не лише у ролі арбітрів, а й бути захисниками учнів у процесі вирішення спору. Статут Королеви Єлизавети 1562 року регулювали трудові відносини в Англії ще протягом двох століть і були скасовані тільки тоді, коли загальне розповсюдження машинного виробництва обґрунтувало неспроможність впровадження даних норм в новій капіталістичній реальності [11, с. 225–224].

Упродовж XVIII століття все більше осередків машинного виробництва почали виходити з-під дії Статуту Єлизавети [11, с. 227]. На виробництві тканини, пряжі, бавовняних виробів, машини зводили нанівець мистецтво та силу навчених роботі цехових працівників, тому діти «доставлялися до фабрик цілими ешелонами», а дорослі чоловіки, які витратили свої найкращі роки на вивчення процесу виробництва, залишилися на вулиці [11, с. 226]. Вважалося, що безліч виробничих операцій, які здійснювалися на нових фабричних механізмах та машинах, краще за все виконувалися за допомогою маленьких та кмітливих дитячих рук, аніж неповороткими дорослими. А отже, почався чималий попит на залучення невибагливих та молодих працівників-дітей до важкої та кропіткої фабричної роботи [10, с. 120]. З точки зору фабрикантів та промисловців, діти були ідеальними робітниками заводів та фабрик, оскільки вони слухняні, покірні,

завзвичай стримано реагували на покарання і навряд чи створювали б профспілки [2]. Крім того, оскільки машинне виробництво зводило багато виробничих процедур до простих одноетапних дій, то некваліфіковані робітники-діти могли повністю замінити кваліфіковані кадри, при цьому, не претендуючи на заробітну плату. Оплата праці малолітніх осіб складала 30% від заробітної плати дорослих, а неповнолітніх осіб — 50%, що було додатковим фактором економії фабрикантів [12, с. 40].

З огляду на вищезазначене, для порятунку свого становища, робітники докладали чимало зусиль до того, щоб магістрати змушували роботодавців дотримуватися «Статуту про учнів» Королеви Єлизавети 1562 р., що пояснювалося скороченням робочих місць та активним залученням неповнолітніх та малолітніх осіб на місця звільнених дорослих робітників. Роботодавці у свою чергу спонукали владні кола та парламент взагалі скасувати Статут 1562 року, що зі свого боку допомогло їм завзято експлуатувати працю дітей. Все ж таки, будучи опорою робітників протягом двох століть, у 1803 році дія Статуту про учнів була призупинена, а вже у 1809 р. він взагалі був скасований [11, с. 227].

Відсутність достатнього законодавчого регулювання праці як дорослих робітників, так і малолітніх та неповнолітніх осіб, а також відсутність законодавчого захисту від експлуатації останніх зі швидким розповсюдженням безробіття серед категорії дорослих робітників, призвело до протестних настроїв серед робітничих кіл. Це змусило державні органи, наприкінці XVIII ст. звернути увагу на дану проблему. Показовим є випадок, коли задля регулювання лондонської шовково-ткацької галузі промисловості були запроваджені Спіталфілдські Акти, котрі являли собою приписи чітко місцевого застосування. Інші ж округи шовково-ткацького виробництва Англії — Ковентрі, Максфілд, Нанітон, не підлягали дії Спіталфілдських Актів, а вже після скасування Статуту про учнів 1562 р. почали потерпати від «лиха промислової анархії». Проаналізувавши ситуацію, що склалася, Комітет Палати Громад у 1818 році констатував, що запровадження найму учнів на умовах неповної оплати праці, спричинило безробіття серед категорії дорослих робітників-чоловіків, прирікши їх на жебракування. При цьому наголошувалося, що допоки Статут Королеви Єлизавети 1562 р. були в дії, подібних ситуацій не відбувалося [11, с. 228–229].

Як вже було наголошено, введення новітніх машинних механізмів на різноманітних виробництвах вимагало заміни вибагливих дорослих робітників на категорію дешевої робочої сили, в особі

неповнолітніх та малолітніх. Більшість дітей залучали з південних графств Англії, які значно відставали за рівнем економічного розвитку [11, с. 229]. Досить вагомою була роль робітничих будинків в експлуатації дитячої праці. Дані організації покликані були давати притулок, навчати та захищати дітей, активно піклуючись про них. Проте, злочинна взаємодія керівників робітничих будинків та фабрикантів надала змогу використовувати майже безоплатну працю дітей на фабриках. Це пояснювалося бажанням робітничих будинків ухилитися від свого обов'язку — навчати бідних дітей, та й ще отримати певний прибуток від цього. Розвивалася формальна торгівля дітьми. Керівник робітничого будинку, збирав усіх малолітніх та неповнолітніх осіб до приїзду фабриканта, який у свою чергу, на власний розсуд обирав тих дітей, котрі були придатними до фабричної роботи. Після цього діти вважалися «фабричними учнями» [10, с. 120]. Необхідно наголосити, що «учнів» доправлялися саме у північні графства Англії, які були осередками нових фабрик, заводів та гірничодобувних підприємств. Дітей оселяли у збудовані біля фабрики бараки, які були тісні та некомфортні для життя. З огляду на це, роботодавці запроваджували роботу у дві зміни — нічну та денну. Поки одна зміна дітей працювала на фабриці, інша спочивала у бараках, і навпаки [11, с. 229–230]. Робочий час сягав приблизно 14–16 годин на добу. Через жахливі умови життя та постійну виснажливу працю, діти рятувалися втечею, іноді ситуація доходила і до самогубства.

Необхідно зазначити, що і байдужість батьків також певним чином впливала на експлуатацію дитячої праці. Як зазначав британський історик Е. П. Томпсон, цілком вірним було те, що батьки не лише потребували заробітку своїх дітей, але й очікували, що вони активно працюватимуть [1]. Дитяча праця вважалася «підтримувальним елементом добробуту у родині» [12, с. 39].

Епідемія тифу у 1796 р. в місті Манчестер серед малолітніх працівників на котонівій фабриці, змусила владу звернути увагу на проблему експлуатації дитячої праці, що надалі сприяло розробці нової системи законодавчого захисту дітей, а згодом, і всіх категорій робітників [10, с. 121]. З огляду на це, на початку XIX ст. починають запроваджуватися санітарні комісії в різних містах Англії. Комісії доповідали, що навіть за відсутності різних хвороб серед малолітніх працівників, утомлива праця у приміщенні фабрики є дуже шкідливою для молодого організму дитини. Висока температура та забруднення повітря, відсутність фізичної активності, нічна та тривала денна праця виснажували

життєві сили дітей [9, с. 32]. Після таких перевірок та розслідувань влада активно почала розробляти законодавчі акти, що стосувалися регулювання такої неконтрольованої проблеми як праця дітей.

Закон про здоров'я і моральність учнів 1802 року (Health and Morals of Apprentices Act) був першим законодавчим актом, який призначався задля поліпшення умов фабричних учнів, які працювали на бавовняних фабриках. Також цей Закон був першим прогресивним розв'язанням проблем, котрі були висвітлені санітарними комісіями. Він регламентував обмеження робочого часу учнів до 16 років, на фабриках, до 12 годин [3, с. 28]. Важливо додати, що Закон встановлював сувору заборону праці дітей в нічний час та визначав санітарно-гігієнічні норми їх утримання. Також передбачалося відокремлення місць відпочинку для дівчат і хлопців, при цьому кожна дитина забезпечувалася одягом та білизною. Варто зазначити, що згідно з Законом, необхідна увага приділялася й інтелектуальному розвитку молодих робітників. Виділялося 4 години кожного дня на освоєння письма, читання та арифметики, крім того, принаймні година надавалася на вивчення християнської етики. У випадках порушення вищезазначених правил, роботодавці мали сплатити штраф від 2 до 5 фунтів, як зазначає нормативно-правовий акт [5].

Необхідно зауважити, що Закон про здоров'я і моральність учнів 1802 застосовувався лише до учнів, які були на поруках робітничих будинків. Щодо інших дітей, то вони не підпадали під дію цього закону. [11, с. 230]. Отже, попри те, що Закон про здоров'я і моральність учнів 1802 р. заклав підвалини законодавчого регулювання дитячої праці, він, однак не розв'язав усіх нагальних проблем [7, с. 83]. Це відбувалося тому, як наголошував дослідник Джоузеф Рід, що усі законодавчі акти, які регулювали працю саме фабричних учнів, а особливо Закон про здоров'я і моральність учнів 1802 року, були прямим пережитками феодального минулого Англії. Порівнюючи «механізм найму» фабричних учнів та систему кріпосного права, Рід доходить до висновку, що капіталізм не є системою примусу, але експлуатація дитини, яка купувалася та продавалася, була змушена багато працювати в будь — яких умовах та за будь — яку компенсацію, є прямим продовженням системи кріпосного права [1].

У 1816 році відбулося парламентське розслідування справ на текстильних фабриках, з метою визначення дієвості Закону про здоров'я і моральність учнів 1802 року. Звіт вказував, що діти працюють починаючи з 6–7 років. Були свідчення навіть про малолітнього робітника 3-річного віку. Робочий час

дітей, зазвичай, становив 12 годин на добу, а подекуди, і всі 14–15 годин. Крім того, заборона нічної праці дітей Законом про здоров'я і моральність учнів 1802 року активно нехтувалася і порушувалася. Варто згадати слова британського державного і політичного діяча Роберта Піля, який був зачинателем першого фабричного Закону 1802 р. та ініціатором парламентського розслідування 1816 р. Він наголошував: «Таке необдумане та необмежене використання праці бідних дітей буде мати жахливі наслідки для наступних поколінь; фабричні машини, котрі доведені до ідеалу, з благословення народу, перетворюються в страшне прокляття» [9, с. 330]. Використовуючи відомості першої доповіді парламентського розслідування 1816 року, науковці Фрейенбергер та Нурдінеллі дійшли висновку, що діти склали значну частину робочої сили на текстильних фабриках. Вони підраховали, що 4,5% працівників бавовняної промисловості були молодшими 10 років, а 54,5% були молодшими 19 років. Це було яскравим підтвердженням того, що зайнятість дітей та молоді була широко поширеною на фабричних виробництвах Англії [2].

Наслідки парламентського розслідування 1816 року відобразилися в новому Законі про бавовняні млини та фабрики 1819 р. (Cotton Mills and Factories Act) [11, с. 230]. Даний Закон оголошував заборону працевлаштування дітей, які не досягли дев'ятирічного віку на будь-яку фабричну роботу [11, с. 230]. Встановлювався максимальний робочий день, а саме 12 годин для малолітніх осіб, які не досягли 16-річного віку [4, с. 54].

Необхідно наголосити, що невдовзі прийнятий Фабричний Закон 1831 р. (Factory Act 1831), розроблений Джоном Гобгаузем, намагався синтезувати та доповнити попередні законодавчі акти [11, с. 231]. Нормативно-правовим актом не допускалася нічна праця для осіб, які не досягли 21 року [5]. Крім того, недільний робочий час для всіх фабричних робітників, котрі не досягли 18-річного віку мав становити не більше 69 годин.

Дослідження Каролін Татл показують, що тенденція до залучення дітей та підлітків до фабричного виробництва зростала та поширювалася. Вона підраховала, що діти до 13 років склали приблизно 10–20% робочої сили на бавовняних, вовняних, льняних і шовкових фабриках у 30-х роках ХІХ ст. При цьому, на цих підприємствах, зайнятість молоді у віці від 13 до 18 років була вищою, ніж серед молодших дітей, і складала приблизно 23–57% робочої сили [2].

У 1832 році Том Садлер та Річард Остлер внесли в парламент новий законопроект, котрий поширю-

вав дію свого застосування на ткацько-прядильні сфери фабричного виробництва. Це пояснювалося тим, що попередні фабричні закони регулювали працю дітей лише на бавовняних фабриках. Так був створений Фабричний Закон 1833 року (Factory Act 1833) [11, с. 231]. Він був ефективнішим від попередніх фабричних законів та діяв на бавовняних, вовняних, конопляних, полотняних, шовкових, та лляних фабричних виробництвах та не дозволяв наймати на роботу осіб, які не досягли 9-річного віку [8]. Встановлювалися максимальні строки робочого часу щоденної та тижневої праці для фабричних учнів, які були поділені на дві категорії — підлітки та діти. Для дітей (9–13 років) запроваджувався максимальний робочий день у 9 годин, та 42 години максимального робочого часу протягом тижня. Підлітки (13–18 років) мали 12 максимальних робочих годин на день та 69 годин протягом тижня відповідно. Також Закон регламентував заборону на нічну працю від 20 години вечора до 5 годин ранку для осіб, які не досягли 18-річного віку [7, с. 68]. Крім того, вводилися посади 4 інспекторів, які призначалися королем та мали забезпечувати нагляд за відвідуванням школи дітьми, що були залучені до фабричного виробництва. Інспектори могли видавати доповнення та тлумачення, які також були необхідними для реалізації та виконання цього нормативно-правового акту [8]. З виданням Фабричного Закону 1833 р., фабричний інспектор став постійним інститутом, а посади інспекторів займали чотири особи [4, с. 57].

Фабричний Закон 1833 р. призвів до значного зниження чисельності малолітніх робітників, залучених у фабричне виробництво. Необхідно наголосити, що власників фабрик настільки обурило положення про скорочення робочого дня дітям, що більшість роботодавців вважали за краще взагалі відмовитися працевлаштовувати осіб від 9 до 13 років. Фабриканти починали наймати підлітків від 13 років, які могли працювати 69 годин на тиждень. Внаслідок цього чисельність дітей, які працювали на фабриках знизилася з 56 тис. (1835 р.) до 29 тис. (1838 р.), попри те, що кількість фабрик значно збільшувалася [11, с. 234].

У 1840 році був заснований королівський комітет для визначення умов праці дітей на тих виробництвах, які не підлягали жодній законодавчій регламентації. Головним напрямком цієї комісії було дослідження умов праці дітей у гірничодобувній промисловості [9, с. 334]. Комісія доповідала, що існували прецеденти залучення дітей 4 років до праці у копальнях, але зазвичай малолітні особи у цій галузі починали працювати з 8-річного віку [4,

с. 1]. При цьому, тривалість робочого часу дітей на копальнях, в залежності від регіону, коливалася від 11 до 14 годин на добу. Майже скрізь діти працювали стільки, скільки й дорослі робітники, а у деяких випадках, це було 16 і навіть 18 годин [4, с. 2–4]. Праця у цій галузі була надто важкою для дітей, бо передбачала перетягування вагонеток з вугіллям, а також чергування біля них [4, с. 1–2]. До того ж, є свідчення, що на копальнях графств Йоркширу, Ланкаширу та Дербіширу фіксували випадки, коли малолітні діти були приставлені до парових машин, задля контролю та нагляду над проведенням операцій підйому та спуску робітників [4, с. 3]. Щодо статистики, то діти та молодь складали відносно велику частку робочої сили на вугільних копальнях в Англії, ця цифра у 40-х роках коливалася від 19 до 40% [2].

Як наслідок звітів королівської комісії, у 1842 році на законодавчому рівні, постало питання захисту малолітніх від експлуатації на гірничодобувній промисловості. Закон від 10 серпня 1842 встановлював заборону на різноманітні види підземних робіт для дітей, які не досягли 10-річного віку [7, с. 89–90].

У 1843 році королівська комісія продовжує свою діяльність та розпочинає дослідження умов праці дітей на залізничній, гончарній, фарбувальній, табачній та ін. сферах промисловості [9, с. 334]. Розглядала комісія і аспекти виховання та навчання дітей. Наприклад, в окрузі Вольверхемптон, лунали пропозиції активістів звернути увагу на стан морального та інтелектуального розвитку дітей, що був на самому низькому рівні. Після опитування були наведені переконливі випадки інтелектуального регресу молоді. До прикладу, один молодий парубок 16 років вважав, що «Ісус багато віків тому був королем Лондона», а декілька хлопчиків взагалі не знали про існування такого міста. У молодих робітників були відсутні моральні принципи, з огляду на байдужість до своїх батьків щодо питань виховання, яких майже завжди турбували лише заробітки власних дітей [4, с. 6–7].

Що стосувалося умов праці дітей на різноманітних виробництвах, то разом з певним прогресом все-таки продовжували існувати зловживання. Наприклад, на скляних заводах діти продовжували працювати вночі, що було заборонено прийнятими законодавчими актами. До того ж, фіксувалися випадки, коли неповнолітні працювали по 36 годин без відпочинку, що дуже негативно позначалося на їхньому організмі [9, с. 337–338]. Це було причиною того, що діти виглядали «живими мерцями», як описував їх лікар робітничого будинку містер Сміт,

більшість з них були з блідим кольором обличчя, хворобливо змарнілі та з понурим виглядом, не подаючи жодної схильності до сміху, веселощів або просто гарного настрою [10, с. 124].

Головним прогресом в царині законодавчого захисту праці дітей від експлуатації був Закон про регулювання роботи майстерень 1867 р. (Workshops Regulation Act 1867). Він був створений з метою розширення сфери дії фабричного законодавства на всі мануфактури із механічними двигунами. Але його найважливішим положенням було обмеження праці малолітніх дітей до 6 годин на добу. Також, для підлітків вводився 12-годинний робочий день, за умови, що середній максимум робочого часу не повинен бути вищим за 10 годин. Крім того, у Законі регулювалися питання нічної праці та відпочинку дітей, а саме нічна робота від 21 годин вечора до 5 години ранку повністю заборонялася. Неділя оголошувалася вихідним днем, а робочий день суботи встановлювався як скорочений (робочий процес тривав до 2 годин дня) [7, с. 68].

Надалі, законодавство про захист праці дітей поступово стає складнішою системою, яка містить суперечливі положення. З огляду на це, у 1875 році було засновано новий королівський комітет, який мав на меті консолідувати і у подальшому розвивати та доповнювати Фабричні Закони щодо захисту дитячої праці. Це завдання не було повністю виконане, але окремі пропозиції лягли в основу Закону про фабрики та майстерні 1878 р. (Factory Act 1878) [9, с. 342].

Покращення стану захисту дитячої праці відбулося з прийняттям Закону про фабрики та майстерні 1878 р. Він об'єднав та синтезував окремі положення попередніх актів, виробивши ефективну основу захисту дітей від трудової експлуатації та заклавши підвалини подальшого законодавчого регулювання питань праці дитини [6]. Акт поширював сферу своєї дії на всі фабрики та заводи, в яких було наявне залучення малолітніх та підлітків до виробничого процесу. Вагомим було те, що Закон містив положення про необхідні санітарні умови праці дітей. Варто зазначити, що Закон також містив приписи про дотримання необхідних правил безпеки для дітей, праця яких пов'язана з вантажопідйомними механізмами. Уперше у Законі містилася заборона залучення дітей до виготовлення білої фарби з використанням свинцю, покриття дзеркал ртуттю, а також заборонялося очищати механізми, під час їх роботи [7, с. 83]. Крім того, Закон про фабрики та майстерні 1878 встановлював мінімальний вік працевлаштування дитини — 10 років, та визначав обов'язкову вимогу — освіта для кожної особи до

10 років. Діти віком від 10 до 14 років могли бути працевлаштовані тільки на половину від повного робочого дня [6].

Розвиток законодавчої охорони дитячої праці не призупинився з появою консолідаційного Закону про майстерні та фабрики 1878 р. Прийняття надалі Фабричних Законів 1883, 1891, 1895, 1901 років також мало на меті захистити дітей від надмірної трудової експлуатації [10, с. 126–127].

Фабричний Закон 1891 року (Factory Act 1891) також підняв мінімальний вік для працевлаштування дітей до 11 років, крім того містив положення про поліпшення умов праці дітей на виробництві. Була оголошена обов'язкова вимога наявності спеціального санітарного посвідчення, на тих фабриках, на яких працювало понад 20 осіб, незалежно від статі та віку [7, с. 69, с. 83].

У 1901 р. прийнятий черговий Фабричний Закон (Factory Act 1901), який вніс деякі корективи у регулювання питань захисту прав дитини. Ним заборонялося працевлаштовувати дітей, які не досягли 12-річного віку, тим самим відбувалося підвищення мінімального віку. На початку ХХ ст. це було свідченням реального намагання держави сформувати законодавчий механізм захисту дитячої праці від експлуатації. Поряд з цим, максимальний робочий час для дітей — робітників, які були долучені до ткацьких промислів, знижувався до 55 годин [7, с. 69].

У подальшому, сфера дії англійського законодавства щодо захисту дітей від трудової експлуатації поступово поширюється не лише на галузі промисловості, а й на сферу торгівлі, як роздрібною, так і оптовою. Виданий у 1886 р. Закон регулював трудові відносини та захищав неповнолітніх робітників до 16 років, які працювали у магазинах, ресторанах, на базарах тощо. Законодавчий акт встановлював максимальний робочий час з урахуванням відпочинку неповнолітніх робітників, а саме — 74 години на тиждень [7, с. 70].

Попри значну кількість фабричних законів, до кінця ХІХ ст. у текстильній та гірничодобувній промисловості працювало багато дітей та молоді. Було підраховано, що у 80-х роках, у текстильній та фарбувальній галузі було залучено 58.900 тис. хлопчиків та 82.600 тис. дівчат до 15 років. У гірничодобувній галузі кількість хлопчиків-робітників становила 30.400 тис. [2].

Дослідники вважають, що фабричне законодавство Англії не було ефективним засобом стримування експлуатації дитячої праці, вносячи у цей процес окремі поліпшення, що запроваджувалися дуже повільно. При цьому, невиконання роботодавцями

законодавчих приписів держави, загрожувало їм лише штрафом, який був незначним у порівнянні з їх прибутками, що надходили від використання дитячої праці [2].

Існує багато припущень щодо причин зменшення ролі дитячої праці у галузях промисловості на початку ХХ ст. Соціальні історики вважають, що саме піднесення вітчизняної ідеології батька як годувальника, а матері, як домогосподарки було вбудовано у вищій та середній кола населення, а також поширилося і на робітників. Історики у галузі економіки, стверджують, що підвищення рівня життя, яке супроводжувало Промислову революцію, дозволило батькам власноруч утримувати своїх дітей. Деякі вчені стверджують, що батьки почали надавати пріоритет освіти своїх дітей і добровільно відправляли їх до школи. Окремі науковці вважають, що новітні технології, котрі вимагали кваліфіковану підготовку робітника, призвели до загального скорочення використання дитячої праці в Англії [2].

Висновки. Таким чином, законодавче регулювання питань охорони нещадної дитячої праці стали підґрунтям та масивним об'єктом впливу на подальший розвиток трудових та соціальних прав дитини. Першочергово, дитяча праця використовувалася як засіб виховання, самодисципліни або набуття дитиною фаху. Наступ Англійської Промислової Революції повністю змінив та деформував характер застосування праці дитини. Неповнолітні ставали дешевою та доступною робочою силою, у руках промисловців та фабрикантів, які спекулюючи положеннями корисності праці й суспільним вихованням, нещадно запроторювали їх до фабрик, заводів та копалень. Як говорив Альфред Кідд: «...живі тіла, які у швидкому русі потрапили в залізну хватку машин і кружляли в повітрі...». Це явище в Англії стало розглядатися як політична та соціальна проблема, та неодноразово висувалося як обвинувальний акт капіталістичній системі. На захист дитини було покликано фабричне законодавство Англії, яке стало фундаментом розвитку прав дитини у трудових відносинах. Поступово, за допомогою законодавчого регулювання затверджувалися вікові межі щодо найняття неповнолітніх та малолітніх, скорочувався робочий час, заборонялася нічна праця та запроваджувалася обов'язкова освіта. Все це дало початок розвитку як соціальних прав робітника, так і прав дитини у трудових відносинах, що увійшло у Конвенцію ООН з прав дитини, Конвенції МОП та інші сучасні законодавчі акти міжнародного рівня, котрі на даний час захищають та регулюють права дитини у трудових відносинах.

Література

1. Reed L. Child labor and the British industrial revolution [Електронний ресурс] / Lawrence Reed // Mackinac Center for Public Policy (Original work published 1976). Retrieved April, 27, 2007. URL: <https://www.mackinac.org/3879>
2. Tuttle C. Child Labour during the British Industrial Revolution [Електронний ресурс] / Carolyn Tuttle // EH Net Encyclopaedia. 2001. URL: <https://eh.net/encyclopedia/child-labor-during-the-british-industrial-revolution/>
3. Карпов Ф. И. Инспекция Труда (Фабричная инспекция) и охрана рабочих на Западе. С. Петербург: «Городская Типография», 1905. 71 с.
4. Зомбарт В. Промышленный рабочий вопрос. Санкт-Петербург: типография товариства «Общественная Польза», 1906. 95 с.
5. The 1802 Health and Morals of Apprentices Act. URL: <http://www.historyhome.co.uk/peel/factmine/1802act.htm>
6. Factory Legislation 1802–1878. URL: <http://www.historyhome.co.uk/peel/factmine/factleg.htm>
7. Луї П. Рабочее Законодательство в странах старого и нового света. С. Петербург: Типография товариства «Общественная Польза», 1905. 132 с.
8. Витяги з Фабричного Закону 1833 року. Extracts from The Factory Act of 1833. URL: <http://www.historyhome.co.uk/peel/factmine/factact.htm>
9. Ностиц Г. Рабочий класс Англии в девятнадцатом столетии. Москва: Издавництво К. Т. Солдатенкова, типография В. Рихтер, 1902. 741 с.
10. Геркнер Г. Рабочий труд в Западной Европе. С. Петербург: Издавництво журналу «Образование», 1899. 532 с.
11. Вебб С., Кокс Х. 8-ми часовой рабочий день. С. Петербург: типография товариства «Общественная Польза», 1904. 312 с.
12. Фатах Абдель А.. Історія дитячої праці та її законодавчого регулювання в ХІХ столітті / Анна Абдель Фатах // Правовий часопис Донбасу. 2020. № 1 (70). С. 38–46.
13. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

References

1. Reed L. Child labor and the British industrial revolution [Electronic Resource] / Lawrence Reed // Mackinac Center for Public Policy (Original work published 1976). Retrieved April, 27, 2007. URL: <https://www.mackinac.org/3879>
2. Tuttle C. Child Labor during the British Industrial Revolution [Electronic Resource] / Carolyn Tuttle // EH Net Encyclopedia. 2001. URL: <https://eh.net/encyclopedia/child-labor-during-the-british-industrial-revolution/>
3. Karpov F. Labor Inspection (Factory Inspection) and protection of workers in the West. S. Petersburg: «Gorodskaya Tipografiya», 1905. P. 71.
4. Sombart W. Industrial working question. St. Petersburg: tipografiya tovaristva «Obshchestvennaya Pol'za», 1906. P. 95.
5. The 1802 Health and Morals of Apprentices Act [Electronic Resource] // A web of English history. URL: <http://www.historyhome.co.uk/peel/factmine/1802act.htm>
6. Factory Legislation 1802–1878 [Electronic Resource] // A web of English history. URL: <http://www.historyhome.co.uk/peel/factmine/factleg.htm>
7. Lui P. Labor legislation in the countries of the old and new world. St. Petersburg: Tipografiya tovaristva «Obshchestvennaya Pol'za», 1905. P. 132
8. Extracts from The Factory Act of 1833 [Electronic Resource] // A web of English history. URL: <http://www.historyhome.co.uk/peel/factmine/factact.htm>
9. Nostitz G. The working class of England in the nineteenth century. Moscow: vidavnitsvo K. T. Soldatenkov, tipografiya V. Rikhter, 1902. P. 741.
10. Gerkner G. Labor labor in Western Europe. St. Petersburg: vidavnitstvo zhurnalu «Obrazovaniye», 1899. P. 532.
11. Webb S., Cox H. 8 hour working day. St. Petersburg: tipografiya tovaristva «Obshchestvennaya Pol'za», 1904. P. 312.
12. Fatah Abdel A. History of childish practice and legislative regulation in the 19th century / Anna Abdel Fatah // Pravovyy chasopys Donbasu. 2020. № . 1 (70). P. 38–46.
13. Konstitutsiya Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 No 254k/96-VR // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukraini». VR Ukraini. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Кононенко Вікторія Анатоліївна

*кандидат юридичних наук, асистентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Кононенко Виктория Анатольевна

*кандидат юридических наук, ассистентка кафедры трудового права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Kononenko Viktoriia

*Candidate of Law, Assistant of the Department of Labor Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Зінченко Анна В'ячеславівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Zinchenko Anna Vyacheslavovna

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Zinchenko Anna

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Русецький Олександр Антонович

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Rusetskiy Oleksandr Antonovych

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Rusetskiy Oleksandr

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7278

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ
ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПУСТКИ**

**ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТПУСКАХ**

**INDIVIDUAL ISSUES OF IMPROVEMENT
LEGISLATION ON LEAVE**

Анотація. У науковій статті було проаналізовано міжнародне трудове законодавство у сфері відпусток, зокрема положення статті 24 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, яка закріплює право кожної людини на відпочинок і дозвілля; Конвенції про оплачувані відпустки № 132; Європейської соціальної хартії; а також досліджено національне законодавство з цього питання, яке знаходить своє вираження у статті 45 Конституції України, а також у Законі України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР «Про відпустки». У ході дослідження було з'ясовано, що трудове законодавство України є правонаступником законодавства СРСР, якому були притаманні надмірне державне регулювання та

велика кількість зобов'язань для роботодавця, саме тому це проявляється і у нині чинному законодавстві про працю, що у сучасних економічних реаліях шкодить роботодавцю та роботі установ всіх форм власності, адже заважає самостійному розвитку без втручання державної влади, а також призводить до значних обмежень прав роботодавця порівняно із правами працівників.

Особливу увагу у статті приділено аргументам доцільності дерегуляції сфери відпусток та наслідки такого рішення для взаємовідносин між працівником та роботодавцем. Також проаналізовано певні перешкоди для реалізації принципу рівності працівників у зв'язку з правом на отримання додаткових відпусток та досліджено останні зміни до національного законодавства про відпустки щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною. За результатами виконаної роботи зроблено логічний висновок.

Ключові слова: відпустка, продуктивність праці, законодавче регулювання, тиск на роботодавця, принцип рівності.

Анотація. В научной статье были проанализированы международное трудовое законодательство в сфере отпусков, а именно положения статьи 24 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, которая закрепляет право каждого человека на отдых и досуг; Конвенции об оплачиваемых отпусках № 132; Европейской социальной хартии; а также было исследовано национальное законодательство в этой сфере, которое находит свое выражение в статье 45 Конституции Украины, а также в Законе Украины от 15 ноября 1996 № 504/96-ВР «Об отпусках». В ходе исследования было выяснено, что трудовое законодательство Украины является правопреемником законодательства СССР, которому были присущи чрезмерное государственное регулирование и большое количество обязательств, сейчас же это проявляется в действующем законодательстве о труде. В современных экономических реалиях это вредит работодателю и работе учреждений всех форм собственности, так как мешает самостоятельному развитию без вмешательства государственной власти, а также приводит к значительным ограничениям прав работодателя по сравнению с правами работников.

Особое внимание в статье уделено аргументам целесообразности дерегуляции сферы отпусков и последствия такого решения для взаимоотношений между работником и работодателем. Также проанализированы определенные препятствия для реализации принципа равенства работников в связи с правом на получение дополнительных отпусков и исследованы последние изменения в национальном законодательстве об отпусках по обеспечению равных возможностей матери и отца в уходе за ребенком. По результатам выполненной работы сделано логический вывод.

Ключевые слова: отпуск, производительность труда, законодательное регулирование, давление на работодателя, принцип равенства.

Summary. In the scientific article was analyzed the international labor law in the field of vacations, in particular Article 24 of the Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948 which enshrines the right to rest and leisure; Holidays with Pay Convention № 132; European Social Charter; and was analyzed the national legislation in the field of vacations which is enshrined in Article 45 of the Constitution of Ukraine and The Law of Ukraine of November 15, 1996 № 504/96-VR «About leave». In the course of the research we found out that the labor legislation of Ukraine is the legal successor of the legislation of the USSR, which was characterized by excessive state regulation and a large number of obligations, which is why these manifestations are reflected in current labor legislation. In modern economic realities, this harms the employer and the work of institutions of all forms of ownership, because it hinders self-development without government interference, and also leads to significant restrictions on the rights of the employer compared to the rights of employees.

The article pays special attention to the arguments of the expediency of deregulation of leave and the consequences of such a decision for the relationship between employee and employer. We also analyzed certain obstacles to the implementation of the principle of equality of employees in connection with the right to additional leave and examined recent changes to national legislation on leave to ensure equal opportunities for mother and father to care for a child. At the end of the work was made a logical conclusion.

Key words: leave, productivity, legal regulation, pressure on the employer, the principle of equality.

Постановка проблеми. Кожна людина має право на працю, яке вона реалізує застосовуючи свої здібності до праці, з метою задоволення своїх матеріальних та духовних потреб. Ефективне здійснення цього права неможливе без надання людині відпочинку від роботи, задля того, щоб вона змогла відновити свої сили. У міжнародних актах, де

закріплені права та свободи людини, та конституціях більшості країн світу право на відпочинок закріплене як одне з основних трудових прав. Із здобуттям Україною незалежності розпочалися важливі зміни, удосконаленням в усіх галузях права, не становить виключення і трудове. За весь цей час провідні вітчизняні вчені, юристи-практики та, власне, самі

законодавці здійснювали реформування трудового законодавства, приділяючи увагу адаптації чисельних нормативно-правових актів до нових реалій суспільно-економічного стану в Україні. Якщо проаналізувати нині чинне трудове законодавство, то відразу можна помітити, що воно більше спрямоване на розширення прав працівників та разом з тим відбувається звуження обсягу прав роботодавців. У сфері відпусток це простежується досить яскраво, адже коли пропонується зменшення строку відпусток задля зниження навантаження на роботодавця, усі ініціативи зустрічають опір профспілкових організацій на загальнодержавному рівні, що призводить до гальмування розгляду таких питань. Результатом цього є шкода конкурентоспроможності підприємств, установ чи організацій, ринковим відносинам та економіці на глобальному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання у сфері відпусток досліджуються у роботах таких вітчизняних вчених: Л. П. Гаращенко [1], В. Д. Авескулов [2], І. А. Ветухова [3], О. А. Трюхан [4], К. І. Дмитрієва [5] та ін. Така підвищена увага до права людини на відпочинок, зокрема право на відпустку, свідчить про важливість цієї сфери трудового права. Саме тому, на нашу думку, визначення основних тенденцій розвитку національного законодавства у сфері відпусток та запропонування шляхів його удосконалення з урахуванням міжнародних та європейських трудових стандартів, є актуальним напрямком досліджень у сучасній науці трудового права України.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Під час нашого дослідження ми ставимо собі за мету системно проаналізувати законодавство України та міжнародне законодавство у сфері відпусток, опрацювати ідеї щодо доцільності удосконалення деяких видів відпусток задля зниження тиску на роботодавця та реалізації принципу рівності між працівниками.

Виклад основного матеріалу. Розпочати наше дослідження вважаємо за доцільне саме з аналізу міжнародного та національного законодавства з питань відпусток. До міжнародно-правових актів, що закріплюють правове підґрунтя у цій сфері в першу чергу варто віднести Загальну декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, у статті 24 якої закріплено: «Кожна людина має право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку» [6]. Важливою для обраної нами теми є також Конвенція про оплачувані відпустки № 132, (переглянута у 1970 році), яка у статті 3 вста-

новлює мінімальний строк щорічної оплачуваної відпустки — три робочих тижнів за один рік роботи [7]. Разом із тим Європейська соціальна хартія (ратифікована Україною 14.09.2006 р.) встановлює щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів, але наша держава не взяла на себе виконання чинної правової норми [8].

Міжнародні стандарти знайшли своє відображення і в національному законодавстві України. Стаття 45 Основного Закону нашої держави закріплює: «Кожен, хто працює, має право на відпочинок», яке має забезпечуватися за допомогою надання «днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки...» [9]. Більш конкретно умови здійснення права на відпочинок у вигляді відпусток визначається Законом України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР «Про відпустки» (далі — закон № 504/96-ВР).

Цей закон закріплює 6 видів відпусток: 1) щорічні відпустки; 2) додаткові відпустки у зв'язку з навчанням; 3) творча відпустка; 3–1) відпустка для підготовки та участі у змаганнях; 4) соціальні відпустки; 5) відпустки без збереження заробітної плати. Разом із тим закон не надає вичерпного переліку видів відпусток, а зазначає, що «законодавством, колективним договором, угодою та трудовим договором можуть установлюватись інші види відпусток» [10].

Трудове законодавство нашої держави пододало тривалий шлях розвитку та змін. Завдяки цьому були закріплені чисельні права працівників на різноманітні види оплачуваних й неоплачуваних відпусток. Утім не варто забувати, що за своєю правовою природою трудове законодавство України є правонаступником законодавства СРСР, якому були притаманні надлишкове державне регулювання та велика кількість зобов'язань, які через свою надмірність у сучасних економічних реаліях шкодять роботодавцю та роботі установ всіх форм власності, адже заважають самостійному розвитку без втручання державної влади.

Варто зазначити, що спроби оптимізації урядом тих чи інших соціальних навантажень були, але основну перепону на їх шляху становить опір працівників, у тому числі і через звернення до органів конституційної юрисдикції. З цього приводу Ю. Г. Барабаш зазначає, що користуючись нормою ч. 3 ст. 22 Конституції України, в якій зазначається про те, що: «при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [9], ті хто апелюють до Суду із соціальних питань, завжди намагалися надати цій нормі статусу абсолютного

запобіжника від будь-яких спроб законодавця зменшувати соціальні виплати чи позбавляти певні категорії громадян певних пільг. Більш того, Суд, використовуючи це конституційне положення, спробував перетворити соціальні права, які в класичній німецькій конституційно-правовій думці кваліфікуються як «права на частку (суспільного блага)», майже на абсолютні права, тобто такі обмеження, реалізація яких можлива лише у виняткових випадках, виключно передбачених самою Конституцією [11]. У цьому аспекті варто звернутися до статті 22 Загальної декларації прав людини 1948 року, яка закріплює право кожної людини «на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва», але разом із тим тут зазначено, що надання можливості його реалізації залежить насамперед від структури і ресурсів кожної держави [6]. Також якщо ми звернемося до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, то з'ясуємо, що держава зобов'язана забезпечити здійснення прав, що передбачені цим пактом, у максимальних межах наявних ресурсів (пункт 1 статті 2) [12]. Таким чином, реалізація прав людини у соціально-економічній сфері значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового. Отже, це спростовує думку про абсолютність соціальних прав працівників, до який відноситься право на відпустку. З цього випливає, що перегляд законодавства про відпустки є цілком конституційним, навіть якщо це буде стосуватися певної корекції чисельних соціально-економічних навантажень та оптимізації, наразі існуючої, широкої диференціації видів оплачуваних відпусток.

Нині чинне законодавство України про відпустки передбачає такі два види щорічних відпусток: основна та додаткова. В. Д. Авескулов у своєму дослідженні виділяє дві групи підстав диференціації тривалості щорічних відпусток. До першої групи вчений відносить об'єктивні чинники, тобто такі, що не залежать від особи працівника, а саме: особливі та/чи шкідливі умови праці, тяжкі умови праці; особливий характер роботи, що вимагає підвищеного нервового та емоційного напруження; ненормований робочий день; тривалий стаж роботи на одному підприємстві (у визначених законодавством галузях); особливі природно-кліматичні умови праці та ін. До другої — суб'єктивні підстави, тобто такі, що залежать від особи працівника, до них відносяться: вік (неповноліття чи досягнення працівником певного віку), інвалідність, наявність особливих заслуг перед Ві-

тчизною (до них ми б віднесли: участь в бойових діях (ст. 16–2 ЗУ «Про відпустки»), участь в ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та інших ядерних аварій, певні негативні наслідки у осіб, які постраждали від ядерних аварій (ст. 9, ст. 20 ЗУ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи») та інші [2, с. 312].

Тобто якщо на отримання щорічної основної відпустки усі працівники мають рівні права, то претендувати на додаткові відпустки можуть лише чітко визначені законодавством категорії осіб. При цьому варто наголосити на тому, що наявність такого законодавчого інституту як додаткові відпустки, якими користуються окремі категорії громадян є невід'ємною складовою соціально-економічних гарантій. Як і в будь-яких інших питаннях суспільного навантаження, дуже важливо зберігати баланс між правами та інтересами обох сторін. Сам факт наявності такого інституту є проявом позитивної дискримінації, за допомогою якої окремі прошарки суспільства штучно вирівнюються у правах за допомогою державного регулювання. Як приклад можемо навести факт наявності обов'язкового забезпечення додатковою відпусткою осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, що закріплює п. 22 ст. 20 Закону України від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [13]. Підставою надання такої гарантії є те, що ця категорія осіб, яка передбачена законом, у різній частці, але втратила свою працездатність внаслідок погіршення здоров'я з причин, що ніяк не залежали від їхньої волі. Тим не менш, питання «чорнобильських відпусток» також потребує змін, оскільки особи, зазначені у статті 9 вищенаведеного закону мають і інші соціально-економічні пільги, окрім додаткових відпусток (санаторно-курортне лікування, медичне обслуговування, також багато інших привілеїв та пільг), що здійснює досить значне навантаження на роботодавця. Таке правове регулювання здійснює значне навантаження на роботодавця та, на нашу думку, дещо порушує цей самий баланс, на якому ми наголошуємо, між правами та інтересами працівника та роботодавця.

Нещодавно, у 2018 році закон № 504/96-ВР було доповнено вже згадуваною нами статтею 16–2, яка надає учасникам бойових дій, постраждалим учасникам Революції Гідності, особам з інвалідністю внаслідок війни, статус яких визначений Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особам, реабілітованим відповідно до Закону України «Про реабілітацію

жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років», із числа тих, яких було піддано репресіям у формі (формах) позбавлення волі (ув'язнення) або обмеження волі чи примусового безпідставного поміщення здорової людини до психіатричного закладу за рішенням позасудового або іншого репресивного органу додаткову відпустку із збереженням заробітної плати тривалістю 14 календарних днів на рік [10].

На перший погляд додаткові два тижні на рік для працівника в якості оплачуваної відпустки є цілком позитивним явищем, так як являє собою відпочинок. З іншого боку, дивлячись на цю ситуацію очима роботодавця, можна дійти висновку, що такий працівник, порівняно зі звичайним, генерує своєю працею менший прибуток, тобто є менш конкурентоспроможним на ринку праці. У ситуації, якщо буде стояти вибір між двома рівними за професійними якостями претендентами, роботодавець вірогідно укомплектує штат працівниками, які мають меншу кількість пільг і гарантій, передбачених законодавством. Таким чином, такі ситуації яскраво демонструють нерівноправне становище звичайних працівників та працівників, які мають додаткові гарантії, в тому числі і у сфері відпусток.

Також стаття 15-1 № 504/96-ВР надає на час профспілкового навчання працівникам, обраним до складу виборних профспілкових органів підприємства, установи, організації, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю до 6 календарних днів» [10]. Такий вид відпустки є певною мірою не виправданим, адже працівники можуть захищати свої права за допомогою профспілок й без надання такої додаткової відпустки для «профспілкового навчання». Отже, вважається доцільним такий вид відпустки скасувати.

Працівникам також надається можливість скористатися відпустками без збереження заробітної плати. Це право пов'язане з тим, що у житті людини виникають різні обставини, що зумовлюють необхідність тривалої відсутності на роботі. При цьому законодавство не зобов'язує роботодавця оплачувати працівникові цю відпустку. За порядком надання відпустки без збереження заробітної плати поділяються на: такі, що надаються працівникові в обов'язковому порядку; такі, що можуть надаватися за угодою між працівником та роботодавцем. Стаття 25 закону № 504/96-ВР встановлює перелік категорій осіб, для яких існує можливість надання обов'язкових відпусток без збереження заробітної плати. Ці категорії можна згрупувати таким чином: 1) соціальні відпустки без збереження заробітної плати (пільговим категоріям населення;

для догляду за непрацездатними особами та дітьми; 2) відпустки без збереження заробітної плати у зв'язку з навчанням; 3) відпустки без збереження заробітної плати у зв'язку з трудовою діяльністю (сумісникам, ветеранам праці). Стосовно відпусток без збереження заробітної плати за згодою сторін варто зазначити, що досить часто їх стали використовувати працівники під час карантину, що пов'язано із зменшенням навантаження на працівників, яке було спричинено зменшенням попиту на продукцію та послуги, які надавалися підприємствами, організаціями чи установами. Саме через ці умови роботодавцеві не доцільно залучати звичайну кількість працівників до роботи, але у будь-якому разі вийти працівник в таку відпустку може лише за власною добровільною згодою, роботодавець не має права примушувати до цього, але не може і відмовити, якщо працівник бажає скористатися своїм правом.

На нашу думку, важливим кроком у зрівнянні чоловіків та жінок у трудових правах є нещодавно прийнятий Закон України від 15 квітня 2021 року № 1401-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною». Ним було доповнено Кодекс законів про працю України статтею 77–3, яка відтепер надає одноразову оплачувану відпустку при народженні дитини тривалістю до 14 календарних днів (без урахування святкових і неробочих днів) чоловіку, дружина якого народила дитину; батькові дитини, який не перебуває у зареєстрованому шлюбі з матір'ю дитини, за умови що вони спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки; бабі або діду, або іншому повнолітньому родичу дитини, які фактично здійснюють догляд за дитиною, мати чи батько якої є одинокою матір'ю (одиноким батьком) [14]. Важливі зміни, які були внесені цим законом до трудового законодавства, забезпечать рівність чоловіків та жінок при поєднанні професійної діяльності із сімейними обов'язками та вихованням дітей та створять передумови для посилення ролі батька у процесі вихованні дітей та розвитку відповідального батьківства в Україні.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. У ході нашого дослідження ми з'ясували, що національне законодавство про відпустки потребує оптимізації та перегляду деяких видів відпусток, які надаються працівникам. Адже встановлення гарантій, які виходять за необхідний рівень, встановлений міжнародно-правовими актами, створює значні зобов'язання для роботодавця та в багатьох випадках має наслідком зниження продуктивності праці.

Роботодавець, який вимушений надавати додаткові відпустки, поряд з щорічною основною відпусткою окремим працівникам, усвідомлює, що рівень видатків на працівника перевищує прибуток, який він чи вона створюють своєю працею, що тільки посилить дискримінацію при прийнятті працівників на роботу. Удосконалення цієї сфери трудового права має позитивно вплинути на підвищення конкурентоспроможності працівників, зменшити тиск на роботодавця, зменшити надлишкове державне регулювання трудових відносин, а також сприятиме реалізації принципу рівності між працівниками.

Література

1. Гаращенко Л. П. Правове регулювання відпусток за законодавством України: Монографія. К.: Павлім, 2003. 193 с.
2. Авескулов В. Д. Правове регулювання щорічних відпусток у країнах СНД та проекти трудового кодексу України: порівняльний аналіз / В. Д. Авескулов // Держава і право. 2011. Вип. 52. С. 309–314.
3. Ветухова І. А. Правове регулювання відпустки по догляду за дитиною за законодавством України: теоретичні та практичні питання / І. А. Ветухова // Право та інновації. 2018. № 2. С. 13–22.
4. Трюхан О. А. Правове регулювання відпусток за проектом Трудового кодексу України / О. А. Трюхан // Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 63. С. 384–390.
5. Дмитрієва К. І. Правове регулювання часу відпочинку за проектом Трудового кодексу України. / К. І. Дмитрієва // Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 57. С. 326–330.
6. Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
7. Конвенція про оплачувані відпустки N 132 від 24 червня 1970 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_022#Text
8. Європейська соціальна хартія № ETS N 035 від 18.10.1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300#Text
9. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 // Офіц. вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
10. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР // Офіц. вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр#n202>
11. Барабаш Ю. Г. Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання? (Роздуми правника з приводу конституційних засобів захисту соціальних прав) // Голос України. 2016. № 81. С. 6–7.
12. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
13. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28.02.1991 р. № 796-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12#Text>
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною: Закон України від 15.04.2021 р. № 1401-ІХ // Офіц. вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-20#Text>

References

1. Gharashhenko L. P. Pravove rehuljuvannja vidpustok za zakonodavstvom Ukrajinu: Monografija. K.: Pavlim, 2003. 193 s.
2. Aveskulov V. D. Pravove rehuljuvannja shhorichnykh vidpustok u krajinakh SND ta proekti trudovogho kodeksu Ukrajinu: porivnjajljnyj analiz / V. D. Aveskulov // Derzhava i pravo. 2011. Vyp. 52. S. 309–314.
3. Vjetukhova I. A. Pravove rehuljuvannja vidpustky po doghljadu za dytynoju za zakonodavstvom Ukrajinu: teoretychni ta praktychni pytannja / I. A. Vjetukhova // Pravo ta innovaciji. 2018. # 2. S. 13–22.
4. Trjukhan O. A. Pravove rehuljuvannja vidpustok za proektom Trudovogho kodeksu Ukrajinu / O. A. Trjukhan // Aktualjni problemy derzhavy i prava. 2012. Vyp. 63. S. 384–390.
5. Dmytrijsjeva K. I. Pravove rehuljuvannja chasu vidpochynku za proektom Trudovogho kodeksu Ukrajinu. / K. I. Dmytrijsjeva // Aktualjni problemy derzhavy i prava. 2011. Vyp. 57. S. 326–330.

6. Zagaljna deklaracija prav ljudyny OON vid 10 ghrudnja 1948 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
7. Konvencija pro oplachuvani vidpustky N 132 vid 24 chervnja 1970 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_022#Text
8. Jevropejsjka socialjna khartija # ETS N 035 vid 18.10.1961 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300#Text
9. Konstytucija Ukrajiny: zakon Ukrajiny vid 28 chervnja 1996 r. # 254k/96 // Ofic. vebportal parlamentu Ukrajiny. Zakonodavstvo Ukrajiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
10. Pro vidpustky: Zakon Ukrajiny vid 15.11.1996 r. # 504/96-VR // Ofic. vebportal parlamentu Ukrajiny. Zakonodavstvo Ukrajiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-vr#n202>
11. Barabash Ju. Gh. Bezzakhysni prava chy neobgruntovani spodivannja? (Rozdumy pravnyka z pryvodu konstytucijnykh zasobiv zakhystu socialjnykh prav) // Gholos Ukrajiny. 2016. #81. S. 6–7.
12. Mizhnarodnyj pakt pro ekonomichni, socialjni i kuljturni prava: Pakt, Mizhnarodnyj dokument vid 16.12.1966 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
13. Pro status i socialjnyj zakhyst ghromadjan, jaki postrazhdaly vnaslidok Chornobyljsjkoji katastrofy: Zakon Ukrajiny vid 28.02.1991 r. # # 796-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12#Text>
14. Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv Ukrajiny shhodo zabezpechennja rivnykh mozhlyvostej materi ta batjka u doghljadi za dytynuju: Zakon Ukrajiny vid 15.04.2021 r. # 1401-IX // Ofic. vebportal parlamentu Ukrajiny. Zakonodavstvo Ukrajiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-20#Text>

Бежевець Алла Михайлівна

*старший викладач кафедри інформаційного права та
права інтелектуальної власності*

Національний технічний університет України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Бежевец Алла Михайловна

*старший преподаватель кафедры информационного права и
права интеллектуальной собственности*

Национальный технический университет Украины

«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

Bezhevets Alla

Senior Lecturer of the Department of

Information Law and Intellectual Property Law

National Technical University of Ukraine

«Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

ORCID: 0000-0001-5434-3883

Огієвич Софія Миколаївна

студентка

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Огиевич София Николаевна

студентка

Национального технического университета Украины

«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

Ohiievych Sofiia

Student of the

National Technical University of Ukraine

«Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

ORCID: 0000-0003-0187-6197

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7275

НАДАННЯ ВІДПУСТКИ ДЛЯ ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА СІМЕЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ОТПУСКА ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ КАК НЕОТЬЕМЛЕМАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ СЕМЕЙНОЙ ПОЛИТИКИ В УКРАИНЕ И МИРЕ

PROVIDING CHILD CARE LEAVE AS AN INTEGRAL COMPONENT OF FAMILY POLICY IN UKRAINE AND THE WORLD

Анотація. У статті наведено підходи до визначення поняття «державна сімейна політика» та обґрунтовано на основі статистичних даних необхідність відокремлення сімейної політики в самостійну категорію. Визначено основні елементи нормативно-правового забезпечення державної сімейної політики в Україні. Зазначено основні принципи здійснення сімейної

політики, закріплені в Концепції державної сімейної політики, а також проаналізовано недоліки даної Концепції. У ході дослідження відокремлено один із основних елементів сімейної політики – надання відпусток для догляду за дитиною. На основі Закону України «Про відпустки» досліджено основні види таких відпусток та особливості їх надання чоловікам. Визначено основні недоліки правового регулювання процесу надання чоловікам відпустки для догляду за дитиною та зазначено, яким чином Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька на догляд за дитиною» спрямований на врегулювання даних недоліків та забезпечення гендерної рівності. Проаналізовано випадки порушення права на відпустку для догляду за дитиною на основі судової практики. Розглянуто досвід щодо впровадження державної сімейної політики у таких країнах як: Швеція, Німеччина, Норвегія, Ісландія, Японія та Південна Корея. Крім цього, зазначено про практику більшості країн ЄС щодо врахування періоду відпустки при народженні дитини або для догляду за дітьми при нарахуванні пенсій. У результаті дослідження зроблено висновок про те, що, незважаючи на цілеспрямовані кроки України у сфері розвитку сімейної політики стосовно відпусток, практика їх надання для догляду за дитиною чоловікам у багатьох інших країнах світу є більш ефективною та розповсюдженою, ніж в Україні, що свідчить про необхідність доопрацювання українського механізму втілення сімейної політики в даній сфері та забезпечення рівності у правах та обов'язках батьків.

Ключові слова: сімейна політика, принципи державної сімейної політики, гендерна рівність, відпустка для догляду за дитиною.

Аннотація. В статтю приведені підходи к определению понятия «государственная семейная политика» и обосновано на основе статистических данных необходимость выделения семейной политики в самостоятельную категорию. Определены основные элементы нормативно-правового обеспечения государственной семейной политики в Украине. Указаны основные принципы осуществления семейной политики, закрепленные в Концепции государственной семейной политики, а также проанализированы недостатки данной Концепции. В ходе исследования выделен один из основных элементов семейной политики – предоставление отпуска по уходу за ребенком. На основе Закона Украины «Об отпусках» исследованы основные виды таких отпусков и особенности их предоставления мужчинам. Определены основные недостатки правового регулирования процесса предоставления мужчинам отпуска по уходу за ребенком и указано, каким образом Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты относительно обеспечения равных возможностей матери и отца по уходу за ребенком» направлен на урегулирование данных недостатков и обеспечения гендерного равенства. Проанализированы случаи нарушения права на отпуск по уходу за ребенком на основе судебной практики. Рассмотрен опыт по внедрению государственной семейной политики в таких странах как Швеция, Германия, Норвегия, Исландия, Япония и Южная Корея. Кроме этого, указана практика большинства стран ЕС по учету периода отпуска при рождении ребенка или по уходу за детьми при начислении пенсий. В результате исследования сделан вывод о том, что, несмотря на целенаправленные шаги Украины в сфере развития семейной политики в отношении отпусков, практика их предоставления по уходу за ребенком мужчинам во многих других странах мира более эффективна и распространена, чем в Украине, что свидетельствует о необходимости доработки украинского механизма воплощения семейной политики в данной сфере и обеспечения равенства в правах и обязанностях родителей.

Ключевые слова: семейная политика, принципы государственной семейной политики, гендерное равенство, отпуск по уходу за ребенком.

Summary. The article presents approaches to the definition of «state family policy» and substantiates on the basis of statistical data the need to separate family policy into an independent category. The main elements of normative-legal provision of the state family policy in Ukraine are determined. The basic principles of family policy implementation, enshrined in the Concept of State Family Policy, are noted, as well as the shortcomings of this Concept are analyzed. The study highlighted one of the main elements of family policy – the provision of childcare leave. Based on the Law of Ukraine «On Leave», the main types of such leave and the peculiarities of their granting to men are studied. The main shortcomings of the legal regulation of the process of granting childcare leave to men are identified and how the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts to Ensure Equal Opportunities for Mothers and Fathers to Care for a Child» aims to address these shortcomings and ensure gender equality. Cases of violation of the right to childcare leave on the basis of judicial practice are analyzed. The experience of implementing the state family policy in such countries as Sweden, Germany, Norway, Iceland, Japan and South Korea is considered. In addition, the practice of most EU countries to take into account the period of leave at the birth of a child or to care for children when calculating pensions is mentioned. The study concluded that, despite Ukraine's deliberate steps in the development of family policy on leave, the practice of providing childcare to men in many other countries is more effective and widespread than in Ukraine, which indicates the need elaboration of the Ukrainian mechanism for implementing family policy in this area and ensuring equality in the rights and responsibilities of parents.

Key words: family policy, principles of state family policy, gender equality, childcare leave.

Постановка проблеми. З кожним роком значення сім'ї поступово зростає та посідає одне із найбільш важливих місць в політиці кожної держави. Головним чином це зумовлено тим, що саме від рівня розвитку сімейної політики, заохочення суспільства до створення сімей та забезпечення державою необхідних та зручних умов для народження, виховання дитини, її достатнього матеріального забезпечення у поєднанні із можливістю батьків продовжувати трудову діяльність, залишаючись на ринку праці, залежить майбутнє цілої держави. Саме ефективність державної сімейної політики впливає на соціально-економічне та демографічне становище держави. Зважаючи на показники чисельності українського населення та на кількість укладених шлюбів в останні роки, варто зауважити, що на сьогодні засоби підтримки сімейної політики є недостатньо ефективними, тим більше в умовах пандемії, та не завжди виконують свою основну функцію. Зокрема, одним із недоліків українського законодавства у сфері сімейної політики став порядок надання чоловікам відпустки для догляду за дитиною. Незважаючи на те, що сьогодні за допомогою Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька на догляд за дитиною» зроблено спроби врегулювати існуючі недоліки, все ж ефективність залучення батьків до рівномірного розподілу між собою обов'язків щодо виховання дітей залишається недостатньо високою у порівнянні з іншими країнами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Визначена комплексна проблематика є предметом досліджень багатьох науковців різних галузей знань, серед яких можна визначити праці таких вчених, як О. Р. Антонова [1], А. М. Гриненко [2], Л. М. Мельничук [3], С. В. Ничипоренко [4], І. В. Чеховська [5] та ін. Незважаючи на постійний науково-практичний інтерес в цій сфері, багато питань залишаються не дослідженими остаточно та потребують подальшої уваги фахівців.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття державної сімейної політики, аналіз порядку надання відпусток для догляду за дитиною як одного з основних напрямів сімейної політики з урахуванням міжнародного досвіду його реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «державна сімейна політика» є відносно новим, оскільки до 80-х років минулого століття воно майже не вживалося. Натомість політика держави щодо розвитку шлюбно-сімейних відносин входила до складу соціальної політики. На сьогодні, попри її відокремлення в самостійну категорію, термін

«сімейна політика» не має єдиного визначення та по-різному трактується науковцями. Наприклад, в енциклопедії державного управління, державна сімейна політика визначається як діяльність, спрямована на розвиток сімейно-шлюбних відносин, створення умов для повноцінного та успішного виконання сім'єю своїх основних функцій, задоволення потреб та сімейних інтересів [6, с. 514]. Чеховська І. В. зазначає, що «державна сімейна політика — це самостійний напрям державної соціальної політики, система комплексної діяльності держави, яка спрямована на інститут сім'ї з метою його формування, збереження, укріплення і розвитку, захисту інституційних прав та інтересів, активізації суб'єктної ролі, забезпечення суверенітету та добробуту сім'ї на підставі правового регулювання її відносин з державою» [5, с. 48].

Наразі між вченими продовжують вестися суперечки щодо доцільності відокремлення сімейної політики в самостійну категорію, оскільки сімейну політику можна розглядати, як один із елементів соціальної та демографічної політики держави. Однак звертаючи увагу на особливості реалізації, основні напрями й наслідки втілення як соціальної, так і демографічної політики, варто зауважити на недостатню ефективність їх показників. Так, наприклад, за даними Державної служби статистики України за 2020 рік, чисельність наявного населення зменшилася у річному вимірі на 250 785 українців, що свідчить не лише про соціально-економічні проблеми, але й про демографічну кризу [7]. Крім цього, було зареєстровано 167, 9 тисяч шлюбів за 2020 рік (для порівняння: у 1991 році — 493 тисячі) [8]. Таким чином за останній рік кількість одружень зменшилася на 29%. Дані показники підтверджують необхідність переглянути зміст демографічної та соціальної політики й зумовлюють потребу у формуванні нового напрямку політики держави, який би орієнтувався безпосередньо на сім'ю, особливості її створення та специфіку її проблем.

Основними елементами нормативно-правового забезпечення державної сімейної політики в Україні є конституційне законодавство, спеціальне молодіжне та сімейне, галузеве (житлове, трудове, кримінальне, адміністративне) законодавство тощо. Крім цього, важливим документом, який безпосередньо стосується сімейної політики, є Концепція державної сімейної політики, прийнята у 1999 році. Нею визначаються основні напрями та принципи сімейної політики, серед яких: суверенітет і автономія сім'ї у прийнятті рішень щодо свого розвитку; диференційований підхід до надання державою гарантій соціального захисту сім'ї; паритетна рів-

новага та партнерство між жінками і чоловіками в усіх сферах життя; соціальне партнерство сім'ї та держави; пріоритетність інтересів дитини; наступність поколінь, що забезпечується передачею нащадкам сімейних, національних і культурних здобутків, традицій, звичаїв [9].

Водночас Концепція має низку недоліків, які стали перешкодою на шляху досягнення проголошених нею принципів. У Концепції не визначені основні терміни та базові поняття, такі як: «державна сімейна політика», «категорії сімей», «сім'я з дітьми», що приводить до різного тлумачення і змістовного наповнення цих термінів. Також не виписаний механізм фінансування, не розроблені морально-етичні критерії, а також не встановлені «межі» компетенції суб'єктів управління. Виходячи з цього, можна зауважити, що Концепція потребує доопрацювання у відповідності до сучасних умов та реалій.

Сьогодні одним із основних напрямів державної сімейної політики є політика щодо відпусток для догляду за дитиною. В Україні дане питання регулюється Законом «Про відпустки». Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 4 цього Закону, відокремлюють соціальні відпустки, серед яких: відпустки з приводу вагітності та пологів, догляду за дитиною до досягнення нею трьох років, усиновлення дитини, народження дитини та додаткова відпустка працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину — особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А I групи [10].

Попри законодавче закріплення права на відпустку для догляду за дитиною як для матері дитини, так і для батька, судова практика підтверджує неодноразові випадки порушення даного права. Зокрема, наприклад, постанова КАС ВС від 29 грудня 2020 року у справі № 0940/2206/18, де позивач (батько дитини) зазначав, що відповідачем протиправно відмовлено у наданні йому відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. У даній справі ВС висловив позицію, що відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку надається, зокрема, і батькові дитини на підставі заяви та довідки з місця роботи (навчання, служби) матері дитини про те, що вона вийшла на роботу до закінчення терміну цієї відпустки та виплату допомоги по догляду за дитиною їй припинено (із зазначенням дати) [11]. Оскільки позивачем було надано необхідні документи, що підтверджували його право, то висновком судів першої та апеляційної інстанцій було встановлено протиправну бездіяльність відповідача у ненаданні позивачу відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Цікавим у правовій площині постає питання надання відпусток для догляду за дитиною саме

батьку дитини. Таке право довгий час не регулювалося спеціальними нормами українського законодавства, але було передбачене разом із наданням даного права матері дитини. Основна проблема, яка ставила батька дитини у нерівне становище порівняно із матір'ю дитини, полягала в тому, що право на відпустку для догляду за дитиною батько міг отримати тільки в тому випадку, якщо мати офіційно працевлаштована. Тобто чоловік зобов'язаний надати довідку з місця роботи матері дитини. Відповідно у випадку, коли мати є приватним підприємцем або офіційно не працює, це позбавляє батька можливості отримати таку відпустку. Проте, 6 квітня 2021 року Верховна Рада України ухвалила законопроект № 3695 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька на догляд за дитиною», одне із положень якого визначає відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку як рівне право кожного з батьків дитини (матері та батька) [12].

Таким чином, на сьогодні передбачено ст. 18 Закону України «Про відпустки» рівне право матері або батька дитини після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами оформити відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Крім цього, п. 2 ст. 25 Закону України «Про відпустки» передбачено неоплачувану відпустку для батька у період після народження дитини тривалістю до 14 календарних днів під час перебування дружини у післяпологовій відпустці. Також ст. 19 даного Закону надається можливість для батька, який виховує без матері двох дітей до 15 років, взяти додаткову оплачувану відпустку тривалістю 7 календарних днів та, згідно із п. 1 ст. 25 — неоплачувану відпустку тривалістю до 14 календарних днів щорічно [10].

Аналізуючи даний напрям сімейної політики держави, можна зазначити, що вона спрямована на забезпечення рівних можливостей матері та батька щодо догляду за дитиною та поєднання трудової діяльності із сімейними обов'язками, а також на створення правових передумов для посилення ролі батька у процесі виховання дітей та розвитку відповідального батьківства в Україні. Проте, українська практика надання таких відпусток батьку дитини показує, що чоловіки рідко застосовують своє право взяти замість дружини відпустку для догляду за дитиною. Це обумовлюється не лише існуючими стереотипами, але й вагомою різницею у заробітку чоловіків та жінок (на користь чоловіків), що існує в Україні. Натомість у багатьох країнах ЄС, що впроваджують політику рівних можливостей

для чоловіків і жінок, надання таких відпусток є більш розповсюдженим явищем.

Надання відпусток матері і батьку при народженні дитини, а також відпусток обом батькам для догляду за дитиною є одним з головних елементів сімейної політики в ЄС. Така тенденція спрямована на забезпечення доходу сім'ї до та після народження дитини до 3 років. Відпустки існують в усіх країнах ЄС, але їхня відмінність залежить від рівня державних соціальних інвестицій. Відповідно, де інвестиції є вищими, громадянам пропонуються більш оплачувані та тривалі відпустки.

Сімейна політика більшості держав-членів ЄС у сфері відпусток для догляду за дитиною спрямована на створення балансу при розподілі обов'язків щодо виховання дітей між батьками дитини. Таким чином існує тенденція збільшення часу, який батько проводить зі своєю дитиною, що забезпечується такими заходами: відпустка не може бути передана, добре оплачується та супроводжується іншими засобами підтримки сім'ї, такими як гнучкість робочого часу.

Найбільш цікавим прикладом таких тенденцій є Швеція, оскільки це країна з найвищими показниками гендерної рівності. У цій країні діють «батьківські квоти»: з 480 днів загальної декретної відпустки батько дитини обов'язково повинен взяти 60 днів. У разі не виконання такої умови сім'ї не будуть проводити виплати. Натомість в разі, якщо батько та мати поділять навіпіл між собою термін відпустки по догляду за дитиною, то з боку держави передбачено застосування до такої сім'ї заходів заохочення у вигляді додаткової фінансової підтримки [13].

Наслідуючи приклад Швеції, інші країни Європи, такі як Німеччина, замінили відпустку для матері та відпустку для батька при народженні дитини на спільну відпустку для догляду за дитиною з квотами для «мами» та «тата». Протягом року їм виплачують допомогу для догляду за дитиною, її розмір зазвичай складає 65–67% від зарплати, а якщо відпустку беруть обоє батьків, то виплати продовжують на два місяці. В деяких країнах запровадили додаткові стимули для більш ефективного заохочення чоловіків до участі та відповідальності за виховання дітей. Ісландія також є прикладом цієї ж системи: у кожного з батьків є 3 місяці відпустки та ще 3 місяці батьки можуть розподілити між собою [14; 3].

У Норвегії декретна відпустка триває 49 або 59 тижнів, від її тривалості залежить розмір виплат на дитину. Батьки дитини повинні обов'язково взяти по 10 тижнів відпустки, решту часу — розподілити між собою в будь-яких пропорціях. Крім того, в Нор-

вегії після народження дитини батьку належить ще оплачувана відпустка на два тижні, які не входять в обов'язкові 10 тижнів. В Іспанії в 2019 році був ухвалений закон, згідно з яким тривалість відпустки для догляду за дитиною для чоловіків поступово збільшували. Наразі чоловік має йти в обов'язкову відпустку на 6 тижнів зі 100% збереженням зарплати. Також кожен з батьків отримує право на 10 тижнів відпустки на догляд за дитиною до досягнення нею однорічного віку [13].

В Японії батьку надається можливість взяти відпустку на 52 тижні після народження дитини. Перші 180 днів держава виплачує йому 67% зарплати, решту часу — 50%. На один тиждень більшу (53 тижні) відпустку надає батькам дитини Південна Корея. Перші три місяці їм платять 80% зарплати, далі — 50%. Якщо чоловік після народження дитини бере триденну відпустку, йому повністю компенсують зарплату за цей час [13].

Важливим фактом є те, що в більшості країн ЄС враховують період відпустки при народженні дитини або для догляду за дітьми при нарахуванні пенсій. Тобто в законодавстві країн ЄС передбачено компенсацію державою того часу, на який було призупинено трудову діяльність у зв'язку із відпусткою для догляду за дитиною, аби зменшити «гендерний розрив у пенсіях». Відповідно відбувається врахування відпустки при народженні дитини або відпустки для догляду за дитиною у пенсійних системах. Такі країни, як Швеція, Швейцарія, Данія, Іспанія, Хорватія, Естонія та Румунія, наприклад, передбачають певну форму покриття пенсійних внесків за рахунок державних коштів [14; 4]. Така політика держав є достатньо ефективною та спрямована насамперед на забезпечення рівних умов не лише в момент народження та виховання дитини, але й на майбутнє самих батьків, що може стати цікавим і корисним досвідом для України.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Виходячи з результатів дослідження, можна узагальнити, що сьогодні державою усвідомлюється необхідність у зміцненні основ сімейної політики, виокресленні її основних напрямів та створенні ефективних механізмів її втілення. Проте, поряд із цим існує й ряд невирішених питань, зокрема відсутність єдиного законодавчого визначення поняття «державна сімейна політика». Одним із важливих кроків, зроблених державою на шляху до ліквідації таких недоліків, стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька на догляд за дитиною». Цим було посилено політику забезпечення рівних можливостей матері

та батька щодо догляду за дитиною у поєднанні із трудовою діяльністю та сімейними обов'язками, а також створення правових передумов для посилення ролі батька у процесі вихованні дітей та розвитку відповідального батьківства в Україні. Оскільки даний Закон було підписано лише 6 травня 2021, складно аналізувати результати його прийняття.

Але поки що практика надання відпусток для догляду за дитиною чоловікам у багатьох інших країнах світу є більш ефективною та розповсюдженою, ніж в Україні, що свідчить про необхідність доопрацювання українського механізму втілення сімейної політики в даній сфері та забезпечення рівності у правах та обов'язках батьків.

Література

1. Основні тенденції розвитку сімейної політики в Україні за участю держави і громадськості / О. Р. Антонова // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія: Державне управління. 2017. № 1. С. 91–96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnaddy_2017_1_14.
2. Гриненко А. М. Соціальна політика: Навч. посіб. К.: Ви-тво КНЕУ, 2004. С. 41.
3. Європейський досвід реалізації сімейної політики / Л. М. Мельничук // Університетські наукові записки. 2007. № 4. С. 432–437. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_4_68
4. Молодіжна сімейна політика в Україні / С. В. Ничипоренко. Умань: Н70 Видавець «Сочінський», 2011. 217 с.
5. Чеховська І. В. Державна сімейна політика в Україні: теорія та практика реалізації: [монографія] / Ірина Василівна Чеховська. Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута». 2013. 736 с.
6. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. К.: НАДУ, 2011. Т. 4: Галузеве управління / наук.-ред. колегія: М. М. Іжа (співголова), В. Г. Бодров (співголова) та ін. 2011. 648 с.
7. Діденко С. Українців зменшилося на четверть мільйона: демографічна ситуація та її наслідки: 20.02.2020: веб-сайт. URL: <https://ua.news.ua/ukrayntsev-umenshylos-na-chetvert-myllyona-demograficheskaya-sytuatsyya-ye-posledstvyua/> (дата звернення: 18.05.2021).
8. Кількість шлюбів в Україні зменшилася втричі за останні 30 років: 14.02.2021: веб-сайт. URL: <https://opendatabot.ua/analytics/love-is-2020> (дата звернення: 18.05.2021).
9. Про Концепцію державної сімейної політики: Постанова Верховної Ради України від 17.09.1999 № 1063-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-14#Text> (дата звернення: 05.05.2021).
10. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 2. Ст. 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.05.2021).
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду м. Київ № 0940/2206/18 від 29.12.2020. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93879475?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.188657386.396230542.1621335354-1506886445.1584429689 (дата звернення: 10.05.2021).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька на догляд за дитиною: Закон України від 15.04.2021 № 1401-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-20#Text> (дата звернення: 31.05.2021).
13. Худякова О. Декретна відпустка для чоловіків: які нові правила будуть в Україні і як це працює в інших країнах: 19.04.2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/04/19/stattja/suspilstvo/dekretna-vidpustka-cholovikiv-yaki-novi-pravya-budut-ukrayini-yak-ce-pracyuye-inshyh-krayinax> (дата звернення: 18.05.2021).
14. Сімейна політика в країнах Європи (Досвід Швеції, Фінляндії, Франції, Німеччини та Хорватії). Washington, D.C.: World Bank Group: 19.06.2020. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/480911592560985234/Сімейна-Політика-в-Країнах-Європи-Досвід-Швеції-Фінляндії-Франції-Німеччини-та-Хорватії> 2020/06/19 (дата звернення: 09.05.2021).

References

1. Osnovni tendentsii rozvytku simeinoi polityky v Ukraini za uchastiu derzhavy i hromadskosti [The main trends in the development of family policy in Ukraine with the participation of the state and the public] / O. R. Antonova // Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy. Serii: Derzhavne upravlinnia. 2017. # 1. S. 91–96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnaddy_2017_1_14
2. Hrynenko A. M. Sotsialna polityka [Social policy]: Navch. posib. K.: Vy-tvo KNEU, 2004. S. 41.

3. Yevropeyskyi dosvid realizatsii simeinoi polityky [European experience in implementing family policy] / L. M. Melnychuk // Universytetski naukovi zapysky. 2007. # 4. S. 432–437. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_4_68
4. Molodizhna simeina polityka v Ukraini [Youth family policy in Ukraine] / S. V. Nychyporenko. Uman: N70 Vydavets «Sochinskyi», 2011. 217 s.
5. Chekhovs'jka I. V. Derzhavna simejna polityka v Ukraini: teorija ta praktyka realizaciji [State family policy in Ukraine: theory and practice of implementation]: [monohrafija] / Iryna Vasylivna Chekhovs'jka. Kam'janecj-Podil'sjkyj, TOV «Drukarnja «Ruta». 2013. 736 s.
6. Encyklopedija derzhavnogho upravlinnja [Encyclopedia of Public Administration]: u 8 t. / Nac. akad. derzh. upr. pry Prezydentovi Ukrainy; nauk.-red. koleghija: Ju. V. Kovbasjuk (gholova) ta in. K.: NADU, 2011. T. 4: Ghaluzeve upravlinnja / nauk.-red. koleghija: M. M. Izha (spivgholova), V. Gh. Bodrov (spivgholova) ta in. 2011. 648 s.
7. Didenko S. Ukrajinciv zmenshylosja na chetvertj miljona: demohrafichna sytuacija ta jiji naslidky [Ukrainians have decreased by a quarter of a million: the demographic situation and its consequences]: 20.02.2020: veb-sajt. URL: [https://ua.news.ua/ukrayntsev-umenshylos-na-chetvert-mylyona-demografycheskaya-sytuatsyya-y-ee-posledstvyva/\(data-zvernennja:18.05.2021\)](https://ua.news.ua/ukrayntsev-umenshylos-na-chetvert-mylyona-demografycheskaya-sytuatsyya-y-ee-posledstvyva/(data-zvernennja:18.05.2021)).
8. Kil'kistj shljubiv v Ukraini zmenshylasja vtrychi za ostanni 30 rokov [The number of marriages in Ukraine has tripled in the last 30 years]: 14.02.2021: veb-sajt. URL: <https://opendatabot.ua/analytics/love-is-2020> (data zvernennja: 18.05.2021).
9. Pro Koncepciju derzhavnoji simejnoji polityky [About the Concept of the state family policy]: Postanova Verkhovnoji Rady Ukrainy vid 17.09.1999 # 1063-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-14#Text> (data zvernennja: 05.05.2021).
10. Pro vidpustky [About vacations]: Zakon Ukrainy vid 15.11.1996 # 504/96. Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy (VVR). 1997. # 2. St. 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text> (data zvernennja: 05.05.2021).
11. Postanova Verkhovnogho Sudu u skladi koleghiji suddiv Kasacijnogho administratyvnogho sudu m. Kyjiv [Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation of Kyiv] # 0940/2206/18 vid 29.12.2020. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93879475?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.188657386.396230542.1621335354-1506886445.1584429689 (data zvernennja: 10.05.2021).
12. Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv shhodo zabezpechennja rivnykh mozhlyvostej materi ta batjka na doghljad za dytynoju [On amendments to some legislative acts to ensure equal opportunities for mother and father to care for a child]: Zakon Ukrainy vid 15.04.2021 # 1401-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-20#Text> (data zvernennja: 31.05.2021).
13. Khudjakova O. Dekretna vidpustka dlja cholovikiv: jaki novi pravyla budutj v Ukraini i jak ce pracjuje v inshykh krajinakh [Maternity leave for men: what new rules will be in Ukraine and how it works in other countries]: 19.04.2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/04/19/stattja/suspilstvo/dekretna-vidpustka-cholovikiv-yaki-novi-pravyla-budut-ukrayini-yak-ce-pracyuye-inshyx-krayinax> (data zvernennja: 18.05.2021).
14. Simejna polityka v krajinakh Jevropy (Dosvid Shveciji, Finljandiji, Franciji, Nimechchyny ta Khorvatiji) [Family policy in European countries (Experience of Sweden, Finland, France, Germany and Croatia)]. Washington, D.C.: World Bank Group: 19.06.2020. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/480911592560985234/Cimeйна-Політика-в-Країнах-Європи-Досвід-Швеції-Фінляндії-Франції-Німеччини-та-Хорватії> 2020/06/19 (data zvernennja: 09.05.2021).

Кацюба Карина Валеріївна

асистент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кацюба Карина Валерьевна

ассистент кафедры гражданского права № 1

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Katsiuba Karina

Assistant of the Department of Civil Law № 1

Yaroslav Mudryi National Law University

Пержук Віталій Олексійович

студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Пержук Виталий Алексеевич

студент Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Perzhul Vitaliy

Student of the Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice

Yaroslav Mudryi National Law University

Гайлюнас Олександр Дмитрович

студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гайлюнас Александр Дмитриевич

студент Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Hailiunas Oleksandr

Student of the Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7247

ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТИ

ПРАВОВОЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТЫ

LEGAL STATUS OF CRYPTOCURRENCY

Анотація. Дана стаття присвячена аналізу доцільності впровадження відповідних змін в цивільне законодавство, пов'язаних із обігом криптовалюти. В роботі проаналізовано два законопроекти, які на сьогодні перебувають на розгляді, їм надана відповідна оцінка, а також вказано в яких аспектах їх варто доопрацювати. Наводиться практика правового регулювання в іноземних правових системах в контексті правового статусу криптовалюти, висвітлено позитивні і негативні сторони того чи іншого підходу.

Поряд з цим було досліджено скептичну позицію компетентних державних органів стосовно саме цього проекту, які наголошують, що його прийняття може негативно вплинути на міжнародний імідж України. Проте, висловлюючи власну позицію, і погоджуючись з думкою більшості науковців, автори стоять на позиціях того, що такі зміни є потрібними і викликані умовами часу. Тому, хоч можливо і не у вигляді існуючого законопроекту, але такі зміни є актуальними і принесуть набагато більше позитивних наслідків, ніж негативних.

Варто також зазначити, що більшість скептичних очікувань, пов'язані з сумнівами у тому, що прийняті зміни не будуть ефективно та оперативно реалізовані. В заключній частині роботи автори намагаються спрогнозувати яким чином відповідні зміни відобразяться на змісті Цивільного Кодексу. Проте, куди важливішим питанням є те, наскільки сильно це вплине на практичне застосування відповідних норм. Так як судово-практика, яка наводиться в статті, свідчить про те, що конкретне судові рішення дуже часто залежить від на перший погляд несуттєвих положень цивільного законодавства.

Підсумовуючи основні моменти, вважаємо, що в процесі прийняття відповідного акту, що стосується криптовалюти як об'єкта цивільного права, варто першочергово оцінювати потенційний вплив на основні інститути цивільного права. Виходячи із викладу основного матеріалу такими є інститут права власності, загальні положення про договір, зобов'язальне право та спадкове право.

Ключові слова: віртуальний актив, крипто валюта, об'єкти цивільного права, зобов'язальне право.

Аннотация. Данная статья посвящена анализу целесообразности внедрения соответствующих изменений в гражданское законодательство, связанных с обращением криптовалюты. В работе проанализировано два законопроекта, которые сегодня находятся на рассмотрении, им предоставлена соответствующая оценка, а также указаны в каких аспектах их стоит доработать. Приводится практика правового регулирования в иностранных правовых системах в контексте правового статуса криптовалюты, выяснены позитивные и негативные стороны того или иного подхода.

Наряду с этим была исследована скептическая позиция компетентных государственных органов касательно именно этого проекта, которые отмечают, что его принятие может негативно повлиять на международный имидж Украины. Однако, излагая собственную позицию, и соглашаясь с мнением большинства ученых, авторы стоят на позициях того, что такие изменения являются нужными и вызваны условиями времени. Поэтому, хоть возможно и не в виде существующего законопроекта, но такие изменения являются актуальными и принесут намного больше позитивных последствий, чем негативных.

Стоит также отметить, что большинство скептических ожиданий, связанных с сомнениями в том, что принятые изменения не будут эффективно и оперативно реализованы. В заключительной части работы авторы пытаются спрогнозировать каким образом соответствующие изменения отобразятся на содержании Гражданского Кодекса. Однако, куда более важным вопросом является то, насколько сильно это повлияет на практическое применение соответствующих норм. Так как судебная практика, которая приводится в статье, свидетельствует о том, что конкретное судебное решение очень часто зависит, на первый взгляд, от несущественных положений гражданского законодательства.

Подытоживая основные моменты, считаем, что в процессе принятия соответствующего акта, который касается криптовалюты как объекта гражданского права, стоит в первую очередь оценивать потенциальное влияние на основные институты гражданского права. Исходя из изложения основного материала такими есть институт права собственности, общие положения о договоре, обязательственное право и наследственное право.

Ключевые слова: криптовалюта, виртуальный актив, объекты гражданского права, обязательственное право.

Summary. This article is devoted to the analysis of the feasibility of introducing appropriate changes in civil legislation related to the handling of cryptocurrency virtual assets. Two draft laws that are currently under consideration have been analyzed, evaluated and identified for improvement. The practice of legal regulation in foreign jurisdictions in the context of the legal status of cryptocurrencies is described, clarified the positive and negative aspects of this or that approach.

At the same time, the skeptical position of the competent State bodies regarding this particular draft was examined, which notes that its adoption may have a negative impact on the international image of Ukraine. However, in stating their own position and concurring with the opinion of the majority of scientists, the authors take the position that such changes are necessary and caused by time conditions. Therefore, although perhaps not in the form of an existing bill, but such changes are relevant and will have far more positive than negative consequences.

It is also worth noting that most of the skeptical expectations are related to doubts that the adopted changes will not be implemented effectively and promptly. In the final part of the work, the authors try to predict how the corresponding changes will be reflected on the content of the Civil Code. However, a much more important issue is how much this will affect the practical application of the relevant regulations. Since the judicial practice, which is given in article, testified to the fact that a specific judgment often depends, at the first sight, on insignificant provisions of civil legislation.

In summing up the main points, we consider that in the process of adopting the corresponding act, which deals with cryptocurrency as objects of civil law, it is worth, first of all, assessing the potential impact on the main institutions of civil law. Based on the statement of the main material, these are the institution of property law, the general provisions of the contract, the liability law and the inheritance law.

Key words: cryptocurrency virtual asset, objects of civil law, liability law.

Постановка проблеми. В Україні, в ст. 41 Основного Закону закріплюється положення про те, що кожен має право володіти, користуватися, і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності. Дані три складові є змістом поняття «право власності» [1, с. 141]. Зміст цього положення Конституції, розкривається і деталізується в ст. 316 та 317 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), які презюмують положення, що правом власності є право особи на річ, яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном, а на зміст права власності, згідно цих норм не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна [2, с. 356].

Водночас, сьогоdnішній стан економічного розвитку суспільства характеризується формуванням нової сфери економіки — цифрової. Безумовно, її розвиток і формування потребує правового аспекту, основна частина якого є сферою впливу і регулювання цивільного права, як однієї з найважливіших приватноправових галузей.

На жаль, на сьогодні дане питання знаходиться лише на етапі законопроекту, про які буде сказано далі в роботі, але варто також і зазначити, що з іншої сторони такі законодавчі тенденції є позитивним явищем, адже потенційне нововведення в систему цивільного права цього субінституту, за прогнозами багатьох науковців, не тільки покращить процес регулювання приватноправових відносин, але і позитивно позначиться на економічній стороні питання для всіх суб'єктів цивільного права.

Аналіз останніх досліджень. Дане питання, з огляду на важливість, а перш за все актуальність та своєчасність, у працях науковців знаходить досить широке висвітлення, проте багато питань потребують подальших досліджень, та об'єктивного і прагматичного підходу. Особливо, варто звернути увагу на роботу А. С. Овчаренка, в якій він висвітлює сутність понять «криптовалюта» та «віртуальні активи» та дає власну оцінку перспективі законодавчих змін [3, с. 236–239]. Крім того, О. О. Кудь, досліджує, більшою мірою, економічний аспект даного питання, який також не варто ігнорувати та применшувати, адже про нього згадує чи не кожен автор, який досліджує питання криптовалюти і віртуальних активів крізь призму цивільного права [4, с. 30–42].

Також заслуговує уваги колективна праця таких авторів як О. О. Кудь, М. П. Кучерявенко та Є. М. Смичок, яке в більшій мірі присвячене практичній стороні даного питання, більше того пара-

лельно зазначається про актуальність даного питання в світлі розвитку технології блокчейн [5, с. 384].

Важливі теоретичні і базові питання віртуальних активів як категорії, не тільки правової, та термінологічні аспекти, які допоможуть нам чіткіше і вірно розкрити дану тематику містяться в науковому дослідженні М. М. Ковриги [6, с. 83–85].

Метою статті є дослідження актуальних питань та доцільності впровадження субінституту криптовалюти в систему цивільного права України. Також буде висвітлено позитивні і негативні сторони таких новел в законодавстві, у разі їх прийняття та висловлено власну об'єктивно — прогностичну оцінку, з приводу того, яким чином цей субінститут вплине на інші інститути вітчизняного цивільного права. Проміжною метою є намір показати практику таких змін в правових системах інших держав, на основі чого можна впевнитись у тому, якими способами і засобами це краще зробити. Крім того, певна частина роботи присвячена економічній та соціальній доцільності, і на основі цього буде запропоноване власне бачення авторів з приводу цього питання.

Основна частина роботи. Для того щоб уникнути суперечностей у розумінні понять, які використовуються в роботі, вважаємо за доцільне спочатку навести дефініцію таких термінів як «віртуальний актив» та «криптовалюта», і зазначити про їх співвідношення в контексті викладу матеріалу. Криптовалюта, виходячи із розуміння законопроекту «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» (далі — Закон про криптовалюту), це програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних [7]. В свою чергу, в законопроекті «Про віртуальні активи (далі — Проект Про віртуальні активи), розуміється як особливий вид майна, який є цінністю в електронній формі, існує в системі обігу віртуальних активів, та може знаходитись у цивільному обігу [8].

Найбільш вірно нам видається думка, що віртуальний актив і криптовалюта співвідносяться як загальне і конкретне поняття. В роботі використовуються обидва терміни, що зумовлено існуванням двох законопроектів, посиланням на досвід інших держав, і неусталеною судовою практикою, яка на сьогодні тільки починає формуватись. Більше того, сучасний стан науково-технічного розвитку, дає всі підстави вважати, що зміст поняття віртуальний актив тільки буде збільшуватись, а криптовалюта є найпоширенішим на сьогодні в обороті видом такого активу.

На нашу думку, для початку варто навести основні положення цивільного законодавства, що стосуються його об'єктів, та порівняти ці дані із визначенням «віртуальних активів», яке пропонується в відповідному законопроекті.

Стаття 177 ЦК, закріплює положення про те, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Детально проаналізувавши дану норму, а саме в контексті понять «інші матеріальні і нематеріальні блага» можна зрозуміти, що законодавець не обмежує коло можливих об'єктів і їх широку варіативність, що безумовно є позитивною ознакою, адже загальні положення цивільного законодавства, за думкою В. Я. Карабаня, повинні тлумачитись і закріплюватись досить широко, щоб бути адаптивними і відкритими до новел, враховуючи темпи розвитку науки, суспільства, а отже і права [9, с. 334–341].

Проект Закону «Про віртуальні активи» саме поняття «віртуальний актив» як сукупність даних в електронній формі, яка має вартість та існує в системі обігу віртуальних активів. Віртуальний актив може бути як самостійним об'єктом цивільного обороту, так і посвідчувати майнові або немайнові права, зокрема, права вимоги на інші об'єкти цивільних прав [8]. Висловлюючи власну думку стосовно формулювання даного визначення, вважаємо за необхідне зазначити, що такий його варіант є вже доопрацьованим, в порівнянні з першою редакцією проекту, і переваги такого потенційного визначення в тому, що воно передбачає універсальність віртуального активу, адже він може виступати не тільки об'єктом права, що має певну грошову цінність, але і будучи в обігу може виступати гарантом певних майнових і немайнових прав.

В даний момент на розгляді перебуває ще один Проект Закону «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні», який визначає криптовалюту як децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. Криптовалюта для цілей правового регулювання, в розумінні авторів цього Проекту вважається фінансовим активом [9].

Звісно, якщо скептично підходити до цього питання, то на перший погляд потреби в прийнятті відповідних змін немає, адже в тому чи іншому вигляді, віртуальні активи навіть без наявності про-

фільного закону, на сьогодні перебувають в обігу, виступають платіжним засобом та виконують інші функції притаманні для звичних нам об'єктів цивільного права. Але якщо системно проаналізувати дане питання, особливо з точки зору оподаткування, то можна переконатись, що введення криптовалюти в сферу цивільного обороту і прийняття відповідного акту, принесе певну користь державі, а для інших суб'єктів полегшить реалізацію права власності і користування на них та дасть нові варіанти виконання і прийняття зобов'язань за укладеними договорами.

Для більш чіткого розуміння процесу імплементації пропонованих норм, варто зазначити, що в Проекті Закону «Про віртуальні активи», віртуальний актив тлумачиться як нематеріальне благо, яке поділяється на забезпечений, тобто той, який посвідчує певні матеріальні чи нематеріальні права, та незабезпечений.

Такий варіант законопроекту, цілком узгоджується із положенням ЦК, в частині, де перелічуються об'єкти цивільного обороту, адже категорія «інші нематеріальні блага» є досить широкою за змістом, що як вже зазначалось є більше позитивним явищем ніж прогалиною, адже дозволяє оперативно і без зайвого формалізму піддаватись змінам, яких потребує цивільне законодавство.

Зацікавленість у використанні криптовалюти як платіжного засобу в Україні зумовлена тим, що вже в найрозвиненіших країнах світу криптовалюта є повноцінним платіжним засобом і відповідно об'єктом цивільного права.

Найтипівішим прикладом є Японія, у якій із квітня 2017 р. набув чинності закон, відповідно до якого повноцінним платіжним засобом у цій країні визнана криптовалюта, але японська ієна залишається при цьому офіційною національною валютою [10, с. 38–43].

Однак підходи представників органів влади й управління різних країн світу щодо правового статусу криптовалюти досить різні. Причому в законодавствах різних країн по різному застосовуються терміни для позначення криптовалюти. Так, наприклад Суди США, криптовалюта розглядається як «валюта або інша форма грошей». Штатом Вашингтон криптовалюта визнається об'єктом грошових переказів на підставі Закону «Про уніфікацію грошових послуг». Банк Японії в 2015 р. поширив доповідь з оглядом технології Blockchain і цифрової валюти Bitcoin, в якій зазначив, що криптовалюта є досить неоднозначним інструментом [11, с. 20–29]. У Норвегії криптовалюта не визнається реальними грошима, а класифікується як актив, який обкладається податком на зростання капіталу. Норвезький

уряд чітко визначив, що з ділових операцій з використанням Bitcoin стягується податок із продажів. Німеччина заявила, що вона не визнаватиме Bitcoin як іноземну валюту або електронні гроші, але легалізує його як «особисті гроші» або «одиниці обліку» і тому починає його оподаткування [12, с. 826–830].

У 2013 році Народним банком Китаю та низкою міністерств був випущений спільний документ про заходи застереження, пов'язані з ризиками застосування біткоїну. У цьому документі відзначено, що біткоїн є «віртуальним товаром», за своєю природою не є валютою й, отже, не може обертатися та використовуватися на ринку як валюта. В Іспанії до 2014 року статус біткоїна не визначався і криптовалюта прирівнювалася до цифрових товарів або речей в межах цивільного законодавства [11, с. 20–29].

Така неоднозначність підходів до визначення правового статусу криптовалюти пов'язана з тим, що віртуальні активи стають невід'ємною частиною нашого життя. Тому визначення статусу криптовалюти в юридичній площині необхідно для відносин оподаткування та правового регулювання цих відносин.

При обговоренні доцільності прийняття того чи іншого закону, на стадії розгляду проекту, одним із головних питань є економічна сторона, а саме ті наслідки економічного характеру, які настануть після здійснення потенційних змін. Особливо актуальним дане питання є, коли предметом є віртуальні активи, адже вони напряму пов'язані з наслідками економічного характеру.

В рамках цього питання слід говорити про дві сторони економічної доцільності. Перша пов'язана із тим, наскільки затратною буде реалізація в разі прийняття Закону «Про віртуальні активи» Проаналізувавши названий вище проект та фінансове обґрунтування до нього, можна зазначити, що основні витрати будуть пов'язані з створенням та веденням відповідного реєстру та розширенням штату Мінцифри. Автори проекту зазначають, що додаткових видатків з місцевих та державного бюджету це не потребуватиме, а значна частка витрат буде задоволена за рахунок перерозподілу державних видатків на фінансування Мінцифри та його інших програм, а також залучення міжнародної технічної допомоги [8].

Другий аспект економічного обґрунтування пов'язаний з тим які наслідки економічного характеру настануть для суспільства в разі прийняття відповідних змін. Варто погодитись з думкою М. Рехлицького, який говорить, що закріплення віртуальних активів і їх регулювання в окремому законі сприятиме ефективному розвитку ринку

віртуальних активів, а також надасть можливість громадянам та підприємствам на території України, які фактично володіють віртуальними активами, розпоряджатись ними згідно чинного законодавства [14].

Більш ґрунтовно проаналізувавши пропоновані зміни, ми вважаємо, що є ще ряд важливих позитивних наслідків глобального масштабу, про які мало хто говорить, але саме вони є тими аргументами, які переконують більшість суб'єктів цивільних, і не тільки, правовідносин, у доцільності і своєчасності стрімкого розвитку ринку віртуальних активів, в цілому, та криптовалют, зокрема. Такими аргументами є те, що даний закон матиме наслідком збільшення інвестицій в економіку України, зокрема, через підвищення довіри внутрішніх та іноземних інвесторів внаслідок запровадження цивілізованих та уніфікованих правил обігу віртуальних активів. А, також, це зменшить частку тіньової економіки, що пов'язана з інвестиціями у віртуальні активи громадян та підприємств в Україні. Дійсно, велика кількість віртуальних активів знаходиться в тіні, і для бюджету держави великим плюсом буде оподаткування даного виду операцій, проте це надасть певні гарантії суб'єктам, які здійснюють таку діяльність, адже буде законне регулювання, і захист прав та інтересів з точки зору цивільного законодавства.

Проте Міністерство та Комітет цифрової трансформації України застерігає з приводу того, що даний проект несе за собою тільки позитивні наслідки. Головним негативним наслідком вони вбачають те, що Україна ризикує стати державою, що легалізувала тіньові активи з усього світу, попри міжнародні обмеження та вимоги. Внаслідок цього імідж держави на геополітичній арені значно погіршиться. Країна втратить можливість у майбутньому отримувати фінансову допомогу від Європейського Союзу [14]. Дана теза має право на існування, адже якщо здійснювати зміни досить довго і в загальних рисах, то це дасть можливість тіньовим активам для влиття в Україну через недосконале законодавство, а на міжнародній арені це викличе осуд стратегічних партнерів, що буде відчутним ударом в такий непростий час.

Проте така негативна оцінка проекту викликана занепокоєнням тим, що в Україні виникнуть проблеми ефективною реалізацією норм цього акту, адже одночасно потрібно буде внести відповідні зміни до інших актів, особливо до Податкового Кодексу та забезпечити ефективне функціонування відповідного реєстру та розширення штату Міністерства.

В цілому ми вважаємо, що з економічної точки зору узаконення регулювання ринку віртуальних

активів містить набагато більше позитивних моментів, пов'язаних із узаконенням та оподаткуванням нових видів діяльності та захистом суб'єктів згідно норм Цивільного Кодексу, аніж негативних, які безумовно мають місце бути. Також важливим елементом успіху в цій процедурі буде узгодженість дій відповідних суб'єктів, особливо тих що відповідають за реалізацію змін, бо прийняти закон в сучасних реаліях не є проблемою, а запобігти ризикам і проникненню тіньових активів буде важче, але це цілком реально, і тим більше ефективна діяльність Мінцифри і контролюючих органів принесе великі надходження до бюджету і захистить законних та добросовісних власників, володільців та користувачів віртуальних активів.

Наступним важливим питанням, що постане перед правниками, це необхідність легального визначення «криптовалюта» та її місця в системі об'єктів цивільних прав.

Складність у визначенні правового статусу криптовалюти як широкоживаного віртуального активу в Україні полягає в тому, що криптовалюта не підпадає під визначення електронних грошових коштів, яке надано в ст. 15 Закону України «Про платіжні системи й переказ коштів в Україні», а також не підпадає під визначення платіжної системи, яке міститься в п. 29 ст. 1 зазначеного Закону [15, с. 137]. Криптовалюта також не є іноземною валютою у світлі вимог Закону України «Про валюту й валютні операції», не входить до переліку іноземних валют згідно з Класифікатором іноземних валют і не підпадає під визначення об'єктів цивільних прав, що перераховані в Цивільному кодексі, не будучи річчю (товаром), готівкою або безготівковими грошима, бездокументарними цінними паперами й майновими правами [16, с. 239]. Крім того, в криптовалют відсутні ознаки документа, у зв'язку із чим криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом згідно з його визначенням в Законі України «Про Національний банк України» [17, с. 238]. Складна природа й правова невизначеність криптовалют не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютна цінність, платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо) [3, с. 236–239].

Однак, не можна сказати про те, що перебування криптовалют поза законодавчим полем, у зв'язку з невизначеністю їх правового статусу, не робить їх фактичним об'єктом цивільних прав або яким-небудь чином не впливає на оборотоздатність. Криптовалюти, незалежно від їх видової приналежності до тих чи інших її видів, і сьогодні можуть вільно відчужуватися, переходити від одного суб'єкта

цивільно-правових відносин до іншого через їхні властивості. Слушно зазначає Скрипник, що у зв'язку з їх віртуальним характером криптовалюти не можуть бути предметом позики як грошові кошти, а також як речі, визначені родовими ознаками, оскільки не є предметами матеріального світу та не існують у фізично відчутній формі. Відповідно, криптовалюта і титульні знаки як одиниця обчислення обсягу майнових прав не можуть бути предметом права, а отже, і предметом зобов'язання, праввідносини з виникнення (порушення) якого регулюються нормативно-правовими актами, у тому числі й Цивільним кодексом України [10, с. 38–43]. Зазначена позиція підтверджує тезу необхідності виведення «реальних» віртуальних активів у «віртуальну правову площину».

Останнім елементом нашого дослідження буде прогнозування можливих наслідків для матеріальної бази цивільного права і її практичної реалізації, у тому разі якщо пропонувані зміни все ж будуть прийняті.

Вважаємо, що варто розглядати потенційні зміни в чотирьох напрямках: інститут права власності; зобов'язальне право; договір; спадкове право.

Що стосується інституту цивільно-правових договорів та зобов'язального права, то не виникає сумніву, що вони є тією основою, яка формує регулювання основної частини цивільного обороту, і цілком логічно, що певні зміни стосовно об'єктів певним чином впливатимуть на існування даних інститутів.

З приводу інституту права власності, то тут більше буде оцінено фактичні формальні зміни, які будуть внесені до Цивільного Кодексу, в контексті загальних положень про право власності. Інститут спадкового права цікавий своєю специфічністю і дасть нам зрозуміти прогнозовані зміни в аспекті правової долі віртуальних активів в процесі переходу спадщини.

Якщо розглядати інститут права власності, то ми вважаємо, що з огляду на особливості віртуального активу, доцільно в Главу 24 ЦК внести відповідну статтю, яка б регулювала особливості набуття права власності на даний об'єкт, як це зроблено із знахідкою чи скарбом. Це вбачається доцільним, з огляду на те, що такий об'єкт хоч і підпадає під загальний перелік об'єктів цивільного права, але через широке коло своїх особливостей для процесу набуття права власності на нього недостатньо тих підстав, що передбачені в ст. 328 ЦК [2]. На думку О. Забродської, перш за все це варто пов'язувати із процесом самостійного видобування криптовалют, а також із тим, що сучасний розвиток наукових

технологій не дозволяє так поверхнево оцінювати криптовалюту та процес і підстави набуття права власності на неї [18].

Аналізуючи ЦК далі виникає питання з приводу того, як буде врегульовано право спільної власності, як часткової так і сумісної, і яким чином у разі часткової власності на віртуальний актив буде закріплюватись частка кожного із співвласників. На нашу думку, врегулювання цього процесу повинно закріплено не тільки в самому профільному законі, а у відповідній нормі ЦК, окремою частиною зазначено, що окремі особливості реалізації права спільної власності на криптовалюту регулюються законом.

Що стосується інституту зобов'язального права, то варто одразу відмітити з приводу валюти виконання зобов'язання, якою згідно ст. 533 ЦК є гривня, на наш погляд не варто очікувати, що зміни в цивільно-законодавстві будуть настільки глибокими, що дозволять визначити валютою виконання зобов'язання і криптовалюту. Адже як свідчить практика цивільного обороту, яка підкріплюється судовою практикою, то та ж іноземна валюта, яка є об'єктом цивільного права і досить поширена, не стала валютою виконання зобов'язання, хоча дискусії з приводу цього питання досить поширені в наукових колах [19, с. 57–63]. Тому, вважаємо, що не варто очікувати настільки різких змін в контексті, а якщо говорити про встановлення в договорі еквівалентів, то така зміна цілком логічна, хоча з приводу доцільності виникають сумніви, з огляду на досить таки мінливий курс, тобто ціну того чи іншого віртуального активу. Про недоліки вартісної характеристики віртуального активу у своїй роботі зазначає М. Б. Кулинич, хоч там і більшою мірою оцінений не правовий, а економічний аспект [19, с. 57–63].

Другим моментом в зобов'язальному праві, який хотілося би дослідити і спрогнозувати, це можливі зміни субінституту забезпечення виконання зобов'язання, а саме окремі види такого забезпечення, так як в деяких віртуальний актив через свої особливості взагалі не може бути залучений.

Щодо неустойки, то в принципі це можливо у разі розширення її предмету, так як категорія «грошова сума» не буде охоплювати зміст поняття «криптовалюта». Те ж саме стосується і завдатку як виду забезпечення виконання зобов'язання. Мабуть найскладнішим для прогнозування є такий вид як гарантія, адже досить важко передбачити, яким чином та наскільки оперативно, банки та інші фінансові установи зможуть адаптувати свою діяльність з приводу видання гарантій, де вже в тій чи іншій мірі

буде фігурувати криптовалюта. Але на нашу думку це видається малоімовірним, так як банки, навряд чи захочуть йти на такі фінансові ризики, і сплата суми по гарантії не буде ніяким чином прив'язуватись до криптовалюти.

Також варто погодитись із думкою Д. А. Арзянцевої, яка зазначає, що не варто забувати, що перелік видів забезпечення виконання зобов'язань є невичерпним і договором чи законом можуть бути встановлені інші види такого забезпечення [20, с. 1–7]. Дійсно, виходячи із диспозитивного методу правового регулювання неможливо передбачити, чи не потягне це за собою виникнення нових видів забезпечення, і як це позначиться на процесі правового регулювання. Тому законодавцю, на нашу думку, варто бути досить обережним, вносячи зміни до ЦК, супутньо з прийняттям потенційного закону, оцінюючи можливі наслідки, та встановлюючи достатній рівень контролю за сферою застосування віртуальних активів.

Вважаємо, що наступним розділом, що заслуговує змін в контексті імплементації криптовалют як об'єкта цивільних прав є розділ 2 ЦК «Загальні положення про договір». Як ми вже зазначали, перебування криптовалют поза законодавчим полем у зв'язку з невизначеністю їх правничого статусу не може впливати на їх оборотоздатність. Чинна практика знає випадки укладення в Україні договору міни де предметом договору виступав такий вид криптовалюти як Bitcoin. Прикладом такого правозастосування є Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 24 березня 2016 року у справі № 753/599/16-ц [21]. Відповідно до резолютивної частини рішення, між сторонами спору було укладено договір обміну товару на роботи, згідно з яким виконавцем (позивачем) було взято на себе зобов'язання виконати роботи з розробки та створення програмного забезпечення, а замовником (відповідачем) — передати іншій стороні визначену договором кількість цифрової продукції Bitcoin на загальну суму 10 тис. гривень. Після того, як робота була виконана, а результати передані, обіцяні Bitcoin відповідач не передав. На думку позивача, за договором Bitcoin слід було розглядати як товар. Так, «відповідно до п. 1.4 договору товар — це визначена договором кількість цифрової продукції Bitcoin, що є предметом господарського обігу, виробленої в процесі майнінгу та об'єктивно вираженої за допомогою комп'ютерного програмування у формі цифрових записів, облік якої ведеться колективно в публічній базі Blockchain невизначеною кількістю учасників за чітко завданним алгоритмом». Суд визнав, що між позивачем та відповідачем було укладено договір міни.

Однак суд відмовив у задоволенні позову з огляду на те, що Bitcoin не можна розглядати як товар. Так, суд зазначив, що «сторони, визначивши предмет договору, який має ознаки віртуального — цифрова продукція Bitcoin — погодили, що він не є предметом матеріального світу, який не має індивідуальних ознак, а тому, оскільки такий предмет договору не можна ідентифікувати, визначити його ознаки матеріального світу — він не може бути об'єктом судового захисту». У продовження даного спору позивачем була подана апеляційна скарга. Однак апеляційний суд у своїй ухвалі залишив рішення суду першої інстанції без змін, вказавши аналогічні підстави для відмови: «Bitcoin» не є річчю та не має ознак матеріального світу, відповідно до листа НБ України № 29-208/72889 від 8 грудня 2014 року «всі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти / криптовалюти» Bitcoin несе учасник розрахунків із ними», який хоч і втратив чинність, але є корисним в контексті розуміння правової природи для потенційного регулювання цивільно — правових договорів.

Таким чином, суд фактично визнав, криптовалюту товаром, що не має ознак матеріального світу. Вважаємо, що рішення суду є не цілком вмотивованим, і тому слід зазначити, що криптовалюті характерні ознаки і засобу платежу — погашення різних зобов'язань між суб'єктами економічних відносин, тощо. До такого ж висновку прийшов і Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 22 жовтня 2015 року у справі Хедквіст проти Швеції. Тому дійсно, на сьогодні, навіть у судовій практиці ще не сформувався єдиного усталеного підходу до розуміння криптовалюти, через об'єктивні причини, пов'язані з процесом законодавчих новел в цій сфері.

На сьогодні в Україні все більше людей стають власниками криптовалюти тому актуальнішим стає питання щодо можливості включення криптовалют до спадкової маси у випадку смерті власника активу. На сьогодні їх спадкування за законом виглядає технічно неможливим процесом через особливості самого об'єкта. Що ж стосується заповіту, то відповідно до цивільного законодавства особа може залишити секретний заповіт, режим якого, безумовно, дозволяє включити до складу переданої у спадок криптовалюти. Тим не менш на сьогодні наявні одразу декілька легальних способів на практиці передати її у спадок: традиційні (з використанням механізмів, закріплених у чинному законодавстві), технологічні.

Серед традиційних способів спадкування криптовалют зазвичай пропонують використання класичного заповіту із зазначенням даних «гаманця

або рахунку» та ключу доступу до нього. Однак, цей спосіб, нівелює анонімність володіння таким гаманцем та існує небезпека втрати коштів через інформованість інших осіб [22, с. 185]. Для забезпечення недоторканності криптовалюти пропонується в тексті заповіту вказувати тільки публічний ключ, а приватний ключ зберігати окремо. Недоліки даного способу очевидні — через різні обставини існує небезпека остаточної втрати ключів доступу до гаманця. Серед технологічних способів передачі криптовалюти спадкоємцям виділяються: системи відстроченого платежу, що вбудовані в самі програми-клієнти крипто-гаманців; використання спеціально створених інтернет-ресурсів по спадкуванню; системи відстроченого доступу до гаманця.

Висновки і пропозиції. Проаналізувавши законопроекти, які на сьогодні перебувають на розгляді, думки деяких науковців, та позицію Мінцифри, можна зазначити, що на сьогодні дійсно немає єдиної позиції з приводу доцільності прийняття профільного закону щодо віртуальних активів та криптовалют зокрема.

Проте, оцінюючи зазначений вище в роботі досвід іноземних держав, варто також висловити тезу про те, що такі зміни викликані умовами часу та є належною реакцією на стрімкий науково-технічний розвиток.

Тому, керуючись цим, та іншими аргументами, що свідчать на користь правового врегулювання віртуальних активів та криптовалют зокрема, ми притримуємось думки, що дійсно така зміна є потрібною і піде на користь всім суб'єктам цивільних правовідносин. Але виникає логічне і правильне запитання про те, яким саме чином і наскільки детально держава повинна регулювати процес цивільного обороту криптовалют.

Дійсно, з теоретичної точки зору, законопроекти сформульовані вдало, хоча попри це виникає велика кількість запитань з приводу того який вплив це матиме на основні інститути цивільного права. В завершальному етапі, ми спробували дати власну прогностичну оцінку щодо прийняття відповідних змін, в контексті того наскільки зміниться звичний для нас стан розвитку цивільного права.

Підбиваючи підсумки, хотілося б зазначити, що скоріш за все прийнятий у майбутньому закон повинен бути більшим за своїм змістом і суттю, ніж ті, що потенційно розглядаються зараз. Адже його завданням є правове регулювання особливого об'єкту цивільного права, а не лише теоретичне закріплення його місця в системі і надання поверхневих характеристик. Тому такого роду акти потребують більш конкретного виразу, адже відносини, що

складаються з приводу об'єктів цивільного права не можуть бути врегульовані загальними однаковими правилами, навіть не згадуючи вже про великий вплив методу регулювання.

Підсумовуючи вищенаведене, хотілося б зазначити, що наша позиція щодо правового статусу криптовалюти заключається в тому, що її варто оцінювати як засіб платежу, а не майно. Дана позиція аргументується тим, що попри свою незабезпеченість,

криптовалюта, як засіб платежу наділена родовими ознаками та має певну цінність. Більше того, під впливом тих чи інших факторів цінність її змінюється, що також характерно для звичних нам засобів платежу. Також, аналізуючи наведену вище судову практику й операції щодо криптовалюти, варто виділити її характерну ознаку: вона виступала засобом платежу за певні послуги чи роботу, що дає вагомі підстави розцінювати її саме як засіб платежу.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-153>
3. Овчаренко А. С. Оподаткування операцій із криптовалютами в Україні: сучасний стан та перспективи / А. С. Овчаренко // Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 6. С. 236–239.
4. Кудь О. О. Феномен віртуальних активів: економіко-правовий аспект / О. О. Кудь // International Journal of Education and Science. 2020. № 3. С. 30–42.
5. Цифровые активы и их экономико-правовое регулирование в свете развития технологии блокчейн: монография / Александр Кудь, Николай Кучерявенко, Евгений Смычок. Харьков: Право, 2019. 384 с. ISBN 978-966-937-838
6. Коврига М. М. Концептуальні підходи визначення правового статусу криптовалют / М. М. Коврига // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2019. № 41. С. 83–85.
7. Проект Закону про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал ВРУ. 2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710
8. Проект Закону про віртуальні активи [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал ВРУ. 2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110
9. Карабань В. Я. Межі тлумачення актів цивільного законодавства // Вдосконалення судустрою та господарського судочинства: проблеми і перспективи. Матеріали науково-практичної конференції 12–13 квітня 2006 р. Донецьк, 2006. С. 334–341.
10. Проект Закону про віртуальні активи [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал ВРУ. 2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110
11. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав / Володимир Скрипник // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 8. С. 38–43.
12. Кузнецов В. А., Якубов А. В. О подходах в международном регулировании криптовалют (BITCOIN) в отдельных иностранных юрисдикциях. Деньги и кредит. 2016. № 3. С. 20–29.
13. Гончаренко О. С., Богаченко М. В. Особливості функціонування криптовалют на світових фінансових ринках // Глобальні та національні проблеми економіки. 2015. Випуск 5. С. 826–830.
14. Рехлицький М. Віртуальні активи: що це таке і навіщо нам їх законодавче регулювання? [Електронний ресурс] / Микола Рехлицький // Юридична газета. 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/virtualni-aktiv-i-shcho-ce-take-i-navishcho-nam-yih-zakonodavche-regulyuvannya.html>
15. Розвінчуємо міфи про законопроект «Про віртуальні активи» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Міністерства та Комітету цифрової трансформації України. 2020. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/rozvinchuemo-mifi-pro-zakonoproekt-pro-virtualni-aktiv-i>
16. ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 29. С. 137.
17. ЗУ «Про валюту і валютні операції» // Відомості Верховної Ради України. 2018. № 30. С. 239.
18. ЗУ «Про Національний банк України» // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 29. С. 238.
19. Забродська О. С. Правове регулювання обігу віртуальних активів [Електронний ресурс] / О. С. Забродська. 2020. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/18619/Zabrodska_Pravove_rehuliuвання_obihu_virtualnykh_akyviv.pdf?sequence=5&isAllowed=y

20. Кулинич М.Б. Тенденції становлення цифрової економіки в глобальному економічному просторі. *Modern Economics*. 2019. № 16. С. 57–63. URL: <http://dSPACE.mnau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/6282/1/kulynych.pdf> (дата звернення: 01.08.2020).

21. Арзянцева Д.А. Проблеми використання цифрових активів у діяльності віртуальних організацій / Д.А. Арзянцева, Н.П. Захаруевич. // *Менеджмент та підприємництво в Україні*. 2019. № 1. С. 1–7.

22. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 24 березня 2016 року у справі № 753/599/16-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. 2016. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56686444>.

23. Аліна С.С. Спадкування ІТ-об'єктів за сучасним цивільним законодавством: дис. канд. юр. наук: 081 / Аліна Сніжанна Степанівна. Одеса, 2020. 185 с.

References

1. Konstytucija Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 chervnja 1996 r. # 254k/96-VR / Verkhovna Rada Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy*. 1996. # 30. St. 141.

2. Cyvilnyj Kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. #435-IV. Data onovlennja: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-153>

3. Ovcharenko A.S. Opodatkuvannja operacij iz kryptovaljutamy v Ukraini: suchasnyj stan ta perspektyvy / A.S. Ovcharenko // *Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal*. 2018. #6. S. 236–239.

4. Kudj O.O. Fenomen virtualnykh aktyviv: ekonomiko-pravovyj aspekt / O.O. Kudj // *International Journal of Education and Science*. 2020. #3. S. 30–42.

5. Tsifrovye aktivy i ikh ekonomiko-pravovoe regulirovanie v svete razvitiya tekhnologii blokcheyn: monografiya / Aleksandr Kud, Nikolay Kucheryavenko, Yevgeniy Smychok. Kharkov: Pravo, 2019. 384 s. ISBN 978-966-937-838

6. Kovrygha M.M. Konceptualni pidkhody vyznachennja pravovogho statusu kryptovaljut / M.M. Kovrygha // *Naukovyj visnyk Mizhnarodnogho ghumanitarnogho universytetu*. 2019. #41. S. 83–85.

7. Proekt Zakonu pro stymuljuvannja rynku kryptovaljut ta jikh pokhidnykh v Ukraini [Elektronnyj resurs] // Oficijnyj veb-portal VRU. 2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710

8. Projekt Zakonu pro virtualjni aktyvy [Elektronnyj resurs] // Oficijnyj veb-portal VRU. 2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110

9. Karabanj V. Ja. Mezhi tлумachennja aktiv cyviljnogho zakonodavstva // *Vdoskonalennja sudoustroju ta ghospodarskoghо sudochynstva: problemy i perspektyvy*. Materialy naukovо-praktychnоji konferenciji 12–13 kvitnja 2006 r. Doneck, 2006. S. 334–341.

10. Projekt Zakonu pro virtualjni aktyvy [Elektronnyj resurs]. Oficijnyj veb-portal VRU. 2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110.

11. Skrypnyk V. Miscе kryptovaljuty v systemi ob'ektiv cyvilnykh prav / Volodymyr Skrypnyk // *Pidpryjemnyctvo, ghospodarstvo i pravo*. 2018. #8. S. 38–43.

12. Kuznetsov V. A., Yakubov A. V. O podkhodakh v mezhdunarodnom regulirovanii kryptovalyut (BITCOIN) v otdelnykh inostrannykh yurisdiksiyakh. *Dengi i kredit*. 2016. № 3. S. 20–29.

13. Goncharenko O. S., Bogachenko M. V. Osoblivosti funkcionuvannya kryptovalyut na svitovikh finansovikh rinkakh // *Globalni ta natsionalni problemi ekonomiki*. 2015. Vipusk 5. S. 826–830.

14. Rekhlyckyj M. Virtualni aktyvy: shho ce take i navishho nam jikh zakonodavche reghuljuvannja? [Elektronnyj resurs] / Mykola Rekhlyckyj // *Jurydychna ghazeta*. 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/virtualni-aktiv-i-shho-ce-take-i-navishcho-nam-yih-zakonodavche-regulyuvannya.html>

15. Rozvinchujemo mify pro zakonoprojekt «Pro virtualni aktyvy» [Elektronnyj resurs] // Oficijnyj veb-portal Ministerstva ta Komitetu cyfrovoyi transformaciji Ukrainy. 2020. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/rozvinchuemo-mifi-pro-zakonoproekt-pro-virtualni-aktiv-i>

16. ZU «Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukraini» // *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy*. 2001. #29. S. 137.

17. ZU «Pro valjuty i valjutni operaciji» // *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy*. 2018. #30. S. 239.

18. ZU «Pro Nacionalnyj bank Ukrainy» // *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy*. 1999. #29. S. 238.

19. Zabrodsjka O.S. Pravove reghuljuvannja obighu virtualnykh aktyviv [Elektronnyj resurs] / O.S. Zabrodsjka. 2020. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/18619/Zabrodska_Pravove_rehuljuvannja_obihu_virtualnykh_aktyviv.pdf?sequence=5&isAllowed=y

20. Kulynych M. B. Tendenciji stanovlennja cyfrovoji ekonomiky v għlobaljnomu ekonomichnomu prostori. Modern Economics. 2019. # 16. S. 57–63. URL: <http://dspace.mnau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/6282/1/kulynych.pdf> (data zvernennja: 01.08.2020).

21. Arzjanceva D. A. Problemy vykorystannja cyfrovykh aktyviv u dijajlnosti virtualjnykh orghanizacij / D. A. Arzjanceva, N. P. Zakharuevych. // Menedzhment ta pidpryjemnyctvo v Ukrajinu. 2019. #1. S. 1–7.

22. Rishennja Darnycjkogho rajonnogho sudu m. Kyjeva vid 24 bereznja 2016 roku u spravi # 753/599/16-c [Elektronnyj resurs] // Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. 2016. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56686444>.

23. Alina S. S. Spadkuvannja IT-ob'ektiv za suchasnym cyviljnym zakonodavstvom: dys. kand. jur. nauk: 081 / Alina Snizhanna Stepanivna. Odesa, 2020. 185 s.

Кравцов Сергій Олександрович

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кравцов Сергей Александрович

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского процесса

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Kravtsov Serhii

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil Procedure

Yaroslav Mudryi National Law University

Шевченко Анастасія Анатоліївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шевченко Анастасия Анатольевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Shevchenko Anastasiia

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Дьякова Ольга Олегівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дьякова Ольга Олеговна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Dyakova Olha

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7273

ЕКСПЕРТ В ГАЛУЗІ ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
ЭКСПЕРТ В СФЕРЕ ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ
LEGAL EXPERT IN CIVIL PROCEDURE

Анотація. Авторами розглянуто та проаналізовано положення чинного національного законодавства щодо врегулювання інституту експерта у галузі права в цивільному процесі. Було вивчено вимоги до особи, яку може бути залучено до судового провадження в якості експерта у галузі права в цивільному процесі. Так, зокрема, автори наголошують на недосконалості законодавчого визначення критеріїв, яким має відповідати особа, яку може бути залучено в якості експерта у галузі права. В статті також розглянуто особливості залучення експерта в галузі права до судового провадження, наголошено на вагомій ролі суду під час здійснення такої процесуальної дії, адже рішення про залучення такого учасника ухвалюється судом. Особливу увагу автори приділяють встановленню законодавчо регламентованих меж щодо можливого застосування висновку експерта у галузі права. Особливий наголос зроблено також на вимогах,

що ставляться до висновку експерта у галузі права, його прийнятності. Також звертається увага на значення висновку експерта у галузі права для вирішення справи судом. Автори зазначають, що застосування висновку експерта у галузі права не набуло значного поширення у судовій практиці, зокрема, судами відхиляється висновок експерта в галузі права як доказ з мотивів, що він не має обов'язкового характеру. Також в статті зазначається, що експерт в галузі права є особливим учасником цивільного провадження, а тому має права та обов'язки, відмінні від прав та обов'язків експертів в інших галузях знань. Дослідження ґрунтується на положеннях чинного національного законодавства, а також вивченні судової практики. Робота в цілому відповідає поставленій меті.

Ключові слова: експерт у галузі права, висновок експерта, цивільний процес, доказування, судова практика.

Аннотация. Авторами рассмотрены и проанализированы положения действующего национального законодательства по урегулированию института эксперта в сфере права в гражданском процессе. Было изучено требования к лицу, которое может быть привлечено к судебному производству в качестве эксперта в сфере права в гражданском процессе. Так, в частности, авторы отмечают несовершенство законодательного закрепления критериев, которым должно соответствовать лицо, которое может быть привлечено в качестве эксперта в сфере права. В статье также рассмотрены особенности привлечения эксперта в сфере права к судебному производству, отмечено весомую роль суда при осуществлении такого процессуального действия, ведь решение о привлечении такого участника принимается судом. Особое внимание авторы уделяют установлению законодательно регламентированных границ относительно возможного применения заключения эксперта в сфере права. Особый акцент сделан также на требованиях, предъявляемых к выводу эксперта в сфере права, его приемлемости. Также обращается внимание на значение заключения эксперта в сфере права для решения дела судом. Авторы отмечают, что применение заключения эксперта в сфере права не получило значительное распространение в судебной практике, в частности, судами отклоняется заключение эксперта в сфере права в качестве доказательства по мотивам, что оно не имеет обязательного характера. Также в статье отмечается, что эксперт в сфере права является особым участником гражданского производства, а потому имеет права и обязанности, отличные от прав и обязанностей экспертов в других сферах знаний. Исследование основывается на положениях действующего национального законодательства, а также изучении судебной практики. Работа в целом соответствует поставленной цели.

Ключевые слова: эксперт в сфере права, заключение эксперта, гражданский процесс, доказывание, судебная практика.

Summary. The authors have considered and analysed the provisions of the current national legislation regulating the institution of an expert in civil law. The requirements for a person who may be brought to court as an expert in civil law have been examined. In particular, the authors note the inadequacy of the legislative provisions establishing the criteria to be met by a person who may be called upon as an expert in the field of law. The article also discusses the special features of involving an expert in the field of law in judicial proceedings, noting the important role of the court in carrying out such procedural action, since the decision to involve such a party is taken by the court. The authors pay particular attention to the establishment of legally regulated boundaries on the possible application of an expert opinion in the field of law. Special emphasis is also placed on the requirements for the conclusion of an expert in the field of law and his or her admissibility. Attention is also drawn to the importance of the expert's legal opinion for the court's decision. The authors note that the application of the expert's opinion in the legal sphere is not very common in judicial practice, and in particular the courts reject the expert's opinion as evidence on the grounds that it is not binding. The article also notes that a legal expert is a special participant in civil proceedings and therefore has rights and duties distinct from those of experts in other fields of expertise. The study is based on existing national legislation as well as a study of jurisprudence. The work is broadly in line with the objective.

Key words: legal expert, expert opinion, civil procedure, evidence, jurisprudence.

Постановка проблеми. Експерт в галузі права є порівняно новим суб'єктом, що бере участь у цивільному провадженні. Однак регламентація цього інституту є недосконалою, внаслідок чого може відбуватися неоднозначне застосування такого правового інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Внаслідок того, що означений правовий інститут є новелою цивільного законодавства, наразі відсутні монографічні дослідження з цього питання. Так,

окремі питання дослідження практичної реалізації положень щодо залучення експерта з питань права до цивільного провадження висвітлені в роботах таких авторів як Луспенік Д. [1], Зозуля Н. [2], Озерський І. В. [3], Щербаковський М. Г. [4], Кармаза О. О. [5], Бортман О. [6], Мельніков М. О. [7], Коротка Н. О. [8].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Варто розглянути комплексно сучасний стан правової регламентації інституту експерта у галузі

права. Метою статті є дослідження положень є визначення змісту та сутності інституту експерта в галузі права в цивільному процесі України крізь призму теорії та судової практики.

Виклад основного матеріалу. Залучення експерта з питань права визначається відповідно до положень ст. 73 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України). Так, як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права [9].

Таким чином законодавчо закріпленими виступають такі критерії особи, яку може бути залучено до судового провадження в якості експерта в галузі права:

- 1) наявність наукового ступеня. При цьому законодавством не визначено, який науковий ступінь необхідно мати особі, а тому варто зробити висновок, що такий критерій є наявним у випадку, коли особа здобула ступінь доктора філософії або доктора наук [10];
- 2) визнаний фахівець у галузі прав. При цьому в процесуальній доктрині акцентується увага на тому, що така категорія є дискусійною, оскільки має оціночний характер, а тому на практиці можуть виникнути проблеми із пошуком «визнаних фахівців» у галузі права. Окремими науковцями зазначається, що під час прийняття судом рішення про допуск експерта в галузі права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії: досвід наукової роботи у галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України та іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступів; стажування та навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та легалізовані в порядку, встановленому законодавством України тощо [5, с. 33].

Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом [9]. Таким чином ЦПК України встановлює особливий порядок залучення експерта в галузі права: на відміну від експертів в інших галузях знань, виключається можливість самостійного залучення експерта в галузі права учасником справи та подання до суду експертного висновку як доказу.

Як учасник судового процесу, експерт у галузі права має низку процесуальних прав та обов'язків. Так, відповідно до положень ст. 73 ЦПК України,

до обов'язків експерта у галузі права відноситься: з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення [9].

Щодо процесуальних прав експерта у галузі права, то цивільним процесуальним законодавством до них віднесено: брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції (за відсутності заперечень учасників справи), знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду [9].

Варто звернути увагу, що в положеннях ЦПК України експерта у галузі права відокремлено від експертів в інших галузях знань. Відповідно до такої законодавчої регламентації, варто зробити висновок, що права та обов'язки, що покладаються на експертів в інших галузях знань є відмінними та не розповсюджуються на процесуальний статус експерта у сфері права.

Також ЦПК України визначено коло питань, щодо яких експертом у галузі права може надаватися висновок щодо:

- 1) застосування аналогії закону чи аналогії права;
- 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі [9].

Відповідно до положень Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), під аналогією закону розуміється врегулювання правовідносин правовими нормами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини, у випадках, якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором [11].

У разі неможливості використання аналогії закону, застосовується аналогія права, під якою розуміється врегулювання правовідносин відповідно до загальних засад цивільного законодавства [11].

Варто також звернути увагу, що висновок експерта з питань права має стосуватися можливості застосування аналогії до конкретних суспільних правовідносин, що є предметом судового розгляду, тобто мати конкретний характер. При цьому судом може бути відмовлено у призначенні експертизи, якщо питання безпосередньо стосується сфери права і не належить до питань, із приводу яких сторона може подати до суду висновок експерта, передбачених ст. 114 ЦПК, поставлення такого на дослідження перед експертом є недопустимим [12].

Щодо встановлення змісту норм іноземного права, то таке положення варто розглядати в аспекті

ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до ч. 1 якої при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі [13]. Тобто фактично законодавцем продубльовано означену норму ЗУ «Про міжнародне приватне право» та віднесено здійснення такого тлумачення, зокрема, до компетенції експерта в галузі права.

Також положеннями ЦПК України встановлено особливі вимоги до змісту висновку експерта у галузі права. Так, висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи [9]. Таке положення зафіксовано з метою, щоб експерт в галузі права не міг підмінити своїм висновком судове рішення, а також виконувати процесуальні повноваження суду щодо оцінки доказів.

Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посылатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань [9]. Запровадження таких правил щодо здійснення оцінки висновку експерта у галузі права є доречним, адже доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи [9]. Тобто висновок експерта у галузі права не містить подібних відомостей, ним лише фіксується доктринальне тлумачення визначеного кола питань. Варто звернути увагу, що відповідно до тлумачення Конституційного Суду України, доктрина не охоплюється терміном «законодавство» [14]. Проте варто звернути увагу, що після внесення у 2016 р. змін до ст. 129 Конституції України, здійснюючи

правосуддя суддя керується верховенством права (в попередній редакції — «законом») [15], свідчить про поступове розширення джерел, якими можуть керуватися судові органи при здійсненні правосуддя.

Варто також звернути увагу, що часто судами відхиляється висновок експерта у галузі права з мотивів, що він не є доказом, а має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду [16; 17; 18].

Також суд зазначає, що висновок експерта в галузі права не є належним та допустимим доказом з огляду на те, що наданий висновок є письмовою думкою певних фахівців у галузі права стосовно спірних правовідносин, висловленою за приватним замовленням відповідача [19].

Проте така позиція є необґрунтованою, адже судом відхиляється власне сутність висновку експерта у галузі права.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, виокремлення такого суб'єкта у цивільному процесі, як експерт у галузі права є новелою законодавства, що наразі досить неохоче сприймається судом. Варто звернути увагу, що законодавцем не вироблено чітких критеріїв, яким має відповідати особа експерта у галузі права, що дозволяє досить широко трактувати їх.

Компетенція експерта у галузі права є досить обмеженою. Також варто зазначити, що положення Цивільного процесуального кодексу України щодо правової регламентації компетенції означеного суб'єкта органічно поєднуються з чинними положеннями інших актів національного законодавства, зокрема, Цивільного кодексу України, Закону України «Про міжнародне приватне право» тощо.

Як перспективу подальшого дослідження варто виокремити вироблення чітких критеріїв, яким має відповідати особа, яку може бути залучено в якості експерта в галузі права. Запровадження таких чітких критеріїв має суттєво підвищити довіру суду до наданих висновків експерта в галузі права.

Література

1. Луспенник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. Судебно-юридическая газета. 10.01.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132351-dokazuvannya-u-tsilvilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuвання-dokaziv> (дата звернення 12.05.2021)
2. Зозуля Н. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу. Українське право. 14.12.2017. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protseualnogo-statusu/ (дата звернення 12.05.2021)

3. Озерський І. В. Експертиза в галузі права як нова форма застосування спеціальних знань юридичного психолога. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 5. С. 313–316. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/77.pdf (дата звернення 12.05.2021)

4. Щербаковський М. Г. Фахівець з питань права: експерт чи консультант? Актуальні проблеми криміналістики та судової експертизи. 2017. Вип. 62. С. 544–547. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9651/1/%D0%90%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB.%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB.%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD.%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D1%83%D0%B4.%20%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82._p544-547.pdf (дата звернення 12.05.2021)

5. Кармаза О., Кущерець Д. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України. Підприємство, господарство і право. 2017. № 10. С. 32–36.

6. Бортман О. Експерт у галузі права: суддя на фрілансі? Юрист і Закон. 2017 р. № 47, 14 грудня. URL: http://vkr.ua/ua/publications/articles/ekspert_u_galuzi_prava_suddya_na_frilansi/ (дата звернення 12.05.2021)

7. Мамчур Л. В., Мельніков М. О. Вимоги до особи експерта з питань права у цивільному процесуальному законодавстві України. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. № 4.

8. Коротка Н. О. Цивільно-правовий статус експерта з питань права та його висновок у галузі права як засіб доказування у цивільному процесі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2018. Вип. 53. Том 1. С. 97–100. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/28059/1/%D0%A6%D0%98%D0%92%D0%86%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%98%D0%99%20%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A1%20%D0%95%D0%9A%D0%A1%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%A2%D0%90%20%D0%97%20%D0%9F%D0%98%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%AC%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%90.pdf> (дата звернення 12.05.2021)

9. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 12.05.2021)

10. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення 12.05.2021)

11. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 12.05.2021)

12. Ухвала Галицького районного суду міста Львова від 18.06.2018 справа № 461/4182/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74761414> (дата звернення 12.05.2021)

13. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення 12.05.2021)

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року N 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text> (дата звернення 12.05.2021)

15. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 12.05.2021)

16. Рішення Северодонецького міського суду Луганської області від 05.04.2018 у справі № 428/11404/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73201231> (дата звернення 12.05.2021)

17. Рішення Северодонецького міського суду Луганської області від 10.04.2018 у справі № 428/9529/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73265162> (дата звернення 12.05.2021)

18. Рішення Северодонецького міського суду Луганської області від 26.04.2018 у справі № 428/3260/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73660080> (дата звернення 12.05.2021)

19. Рішення Северодонецького міського суду Луганської області від 18.05.2018 у справі № 428/13694/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75057891> (дата звернення 12.05.2021)

References

1. Luspenyk D. Dokazuvannia u tsyvilnomu protsesi: shcho novoho u TsPK ta chomu sud nadileniy pravom vytrebuvannia dokaziv. Sudebno-yurydycheskaia hazeta. 10.01.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132351-dokazuvannya-u-tsyvilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuvannya-dokaziv>

2. Zozulia N. Ekspert z pytan prava: problema protsesualnogo statusu. *Ukrainske pravo*. 14.12.2017. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu/
3. Ozerskyi I. V. Ekspertyza v haluzi prava yak nova forma zastosuvannia spetsialnykh znan yurydychnoho psykholoha. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. 2019. № 5. S. 313–316. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/77.pdf
4. Shcherbakovskyi M. H. Fakhivets z pytan prava: ekspert chy konsultant? Aktualni problemy kryminalistyky ta sudovoi ekspertyzy. 2017. Vyp. 62. S. 544–547. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9651/1/%D0%90%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB.%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB.%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD.%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D1%83%D0%B4.%20%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82._p544-547.pdf
5. Karmaza O., Kuserets D. Ekspert z pytan prava v sudovomu protsesi: novely zakonodavstva Ukrainy. *Pidpriemstvo, gospodarstvo i pravo*. 2017. № 10. S. 32–36.
6. Bortman O. Ekspert u haluzi prava: suddia na frilansi? *Yuryst i Zakon*. 2017 r. № 47, 14 hrudnia. URL: http://vkp.ua/ua/publications/articles/ekspert_u_galuzi_prava_suddya_na_frilansi/
7. Mamchur L. V., Melnikov M. O. Vymohy do osoby eksperta z pytan prava u tsyvilnomu protsesualnomu zakonodavstvi Ukrainy. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*. 2019. № 4.
8. Korotka N. O. Tsyvilno-pravovyistatusekspertazpytanpravatayohovysnovok u haluzi pravayakzasibdokazuvannia u tsyvilnomu protsesi. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskohonatsionalnoho universytetu*. 2018. Seriya Pravo. Vyp. 53. Tom 1. S. 97–100. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/28059/1/%D0%A6%D0%98%D0%92%D0%86%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%98%D0%99%20%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A1%20%D0%95%D0%9A%D0%A1%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%A2%D0%90%20%D0%97%20%D0%9F%D0%98%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%AC%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%90.pdf>
9. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks, Zakon vid 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
10. Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 01.07.2014 № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon, Kodeks vid 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
12. Ukhvala Halytskoho raionnoho sudu mista Lvova vid 18.06.2018 sprava № 461/4182/16-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74761414>
13. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrainy vid 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
14. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam Kyivskoi miskoi rady profesiinykh spilok shchodo ofitsiinoho tlumachennia chastyny tretioi statti 21 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy (sprava pro tlumachennia terminu «zakonodavstvo») vid 9 lypnia 1998 roku N 12-rp/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>
15. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
16. Rishennia Sievierodonetskoho miskoho sudu Luhanskoi oblasti vid 05.04.2018 u spravi № 428/11404/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73201231>
17. Rishennia Sievierodonetskoho miskoho sudu Luhanskoi oblasti vid 10.04.2018 u spravi № 428/9529/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73265162>
18. Rishennia Sievierodonetskoho miskoho sudu Luhanskoi oblasti vid 26.04.2018 u spravi № 428/3260/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73660080>
19. Rishennia Sievierodonetskoho miskoho sudu Luhanskoi oblasti vid 18.05.2018 u spravi № 428/13694/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75057891>

Скорописова Наталія Ігорівна

аспірантка кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Скорописова Наталья Игоревна

аспірантка кафедры гражданского права № 2

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Skoropysova Nataliia

Postgraduate Student of the Department of Civil Law № 2

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-5234-0766

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7274

ОЦІНОЧНІ СУДЖЕННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА ЗАХИСТУ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

ОЦЕНОЧНЫЕ СУЖДЕНИЯ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ЗАЩИТЫ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

VALUE JUDGMENTS AND JUDICIAL PRACTICE OF PROTECTING THE BUSINESS REPUTATION OF A LEGAL ENTITY

Анотація. У статті проводиться аналіз із розмежування поняття «оціночне судження» та «достовірна інформація», оскільки вирішення даного питання має принципове значення для захисту ділової репутації юридичної особи. Маючи намір звернутися до суду за захистом свого немайнового права через визнання інформації недостовірною, поміж іншого, необхідно визначити, чи можна перевірити висловлювання на предмет їх відповідності дійсності і спростування, а також чи не є суб'єктивне судження надмірним втручанням.

Уточнюється, що з огляду на той факт, що будь-яке оціночне судження має свій об'єкт, тобто засноване на одному або декількох фактах, містить і доводить до відома інших осіб інформацію про певні події. До предмету доказування повинен входити факт невідповідності дійсності зазначеної інформації. Для вирішення питання про співвідношення права на вільне вираження думок і переконань з правом на ділову репутацію, рекомендується враховувати ряд принципів і концептуальних установок

Вказано на певні труднощі, які виникають під час розгляду справ, пов'язаних із захистом ділової репутації юридичної особи судами різних юрисдикцій щодо розмежування оціночних суджень та фактів, що мають важливе значення для правильного вирішення справи. Оціночна думка може бути предметом полеміки, у тому числі в соціальному просторі, однак в жодному чині не може бути покладена в основу судового рішення.

Обґрунтовується теза щодо некоректності ототожнення оціночних суджень з оціночними фактами, оскільки фактом є відомості, які можна перевірити на предмет відповідності дійсності. Правдива інформація може бути не сприйнято особою, щодо якої здійснюється розповсюдження такої інформації. На конкретних ситуаціях показано, що саме суд може визнати поширену інформацію недостовірною і зобов'язати відповідача її спростувати.

Ключові слова: ділова репутація, захист, юридична особа, оціночні судження, фактичне твердження, достовірна інформація, свобода слова

Аннотация. В статье проводится анализ по разграничению понятия «оценочное суждение» и «достоверная информация», поскольку решение данного вопроса имеет принципиальное значение для защиты деловой репутации юридического лица. Намереваясь обратиться в суд за защитой своего неимущественного права путем признания информации

недостовірної, среди прочого, необхідно визначити, чи можна перевірити висловлювання на предмет їх відповідності дійсності і опроверження, а також не являється ли суб'єктивне суждення чрезмерним втручанням.

Уточняється, що будь-яке оцінювальне суждення має свій об'єкт, тобто ґрунтується на одному або декількох фактах, містить і доводить до сведения інших осіб інформацію про певні події. В предмет доказування повинен входити факт невідповідності дійсності вказаної інформації. Для вирішення питання про співвідношення права на свободу вираження думки і переконань право на делову репутацію, рекомендується враховувати ряд принципів і концептуальних установок.

Сосредоточено увагу на певних складнощях, які виникають при розгляді справ, пов'язаних з захистом делової репутації юридичної особи судами різних юрисдикцій по розмежуванню оцінювальних суждення і фактів, які мають важливе значення для правильного вирішення справи. Оцінювальне суждення може бути предметом дискусії, в тому числі в соціальному просторі, однак ні в якому разі не може бути положено в основу судового рішення.

Обґрунтовується тезис про некоректність отождествлення оцінювальних суждення з оцінювальними фактами, оскільки фактами є свідчення, які можна перевірити на предмет відповідності дійсності. Правда інформація може бути не воспринята особою, в стосунку якої здійснюється поширення такої інформації. На певних ситуаціях показано, що саме суд може визнати поширену інформацію недостовірною і зобов'язати відповідача її опровергнути.

Ключові слова: делова репутація, захист, юридична особа, оцінювальні суждення, фактичне твердження, достовірна інформація, свобода слова.

Summary. The article analyzes the distinction between the concept of «value judgment» and «reliable information», since the solution of this issue is of fundamental importance for protecting the business reputation of a legal entity. Intending to apply to the court for the protection of your moral rights by recognizing the information as unreliable, among other things, it is necessary to determine whether the statements can be checked for their correspondence to reality and refutation, and whether subjective judgment is excessive interference.

It is specified that any value judgment has its own object, that is, it is based on one or more facts, contains and communicates information about certain events to other persons. The subject of proof must include the fact that the specified information does not correspond to the reality. To address the issue of the relationship between the right to freedom of expression and belief, the right to business reputation, it is recommended to take into account a number of principles and conceptual guidelines.

Attention is focused on certain difficulties that arise when considering cases related to the protection of the business reputation of a legal entity by courts of various jurisdictions to distinguish value judgments and facts that are important for the correct resolution of the case. A value judgment can be the subject of controversy, including in the social space, but in no case can it be used as the basis for a judgment.

The thesis about the incorrectness of the identification of value judgments with estimated facts is substantiated, since facts are information that can be checked for compliance with reality. Truthful information may not be perceived by the person in respect of whom such information is disseminated. It is shown in specific situations that it is the court that can recognize the disseminated information as unreliable and oblige the defendant to refute it.

Key words: business reputation, protection, legal entity, value judgments, factual statement, reliable information, freedom of speech.

Постановка проблеми. Свобода і право висловлювання не є абсолютними, вони існують лише до того моменту, поки не порушують права інших осіб. Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи делову репутацію. У разі порушення немайнового права на повагу честі і гідності єдиним органом, на який ображена особа може покладатися, є суд.

Цивільний кодекс України, який набрав чинності 01 січня 2004 року, передбачав правило презумп-

ції недостовірності негативної інформації: негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, поки не буде доведено протилежне. Ця презумпція добросовісності звільняла позивача від тягаря доведення, зате особу, яка поширила негативну інформацію (відповідач), які мали довести, що інформація є достовірною. Однак Закон України від 27 березня 2014 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» видалив з статті 277 Господарського кодексу України

частину 3, тобто саме цю презумпцію, в результаті чого тягар доведення недостовірності інформації лягло на позивача.

Законодавство, спрямоване на захист юридичної особи від поширення недостовірної інформації, сьогодні є застарілим і неефективним. Воно не охоплює більшість сфер суспільного життя, не вирішує проблеми захисту інформації та особистих немайнових прав особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджуваному у статті питанню присвячували свої праці такі науковці, як Вавженчук С. М. [1], Луспенник Д. Д. [2], Жеребкін В. Е. [3], Исаков В. Б. [4] та інші.

На думку С. М. Вавженчука оціночне судження — це висловлення, що містить упевненість або сумнів щодо соціальних явищ, людської діяльності або поведінки на предмет їх відповідності правовим нормам і нормам моралі. При цьому, науковець робить зауваження щодо того, що судження необхідно відрізнити від оцінки, оскільки остання виражає ставлення людини до предмета або його окремих ознак, і її неможливо перевірити на критерій істинності або хибності [1].

Луспенник Д. Д., розглядаючи оціночні судження в правовому змісті, визначає їх як розумовий акт, що має оціночний характер та виражає ставлення того, хто говорить до змісту до змісту висловленої думки і напрямку [2].

Науковець Жеребкін В. Е., дійшов до висновку, що даній категорії характерні ознаки оціночного фактору [3]. Втім, Исаков В. Б., розглядаючи оціночні судження на доктринальному рівні, вважає, що «оціночний факт» — це юридичні факти, в нормативній моделі яких законодавець використовує для оціночних понять. Оціночні факти, таким чином, — це фактичні обставини, які визнаються юридичними фактами в процесі індивідуального регулювання [4].

Мета статті. Метою статті є аналіз із розмежування поняття «оціночне судження» та «достовірна інформація», аналіз практики захисту ділової репутації юридичної особи із використання оціночних суджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спори, пов'язані із захистом ділової репутації юридичної особи є найбільш поширеними серед спорів, які випливають із інформаційних, а також із конкурентних відносин. Однією з найбільш цікавих підкатегорій є спори про спростування недостовірної інформації, а також про захист від недобросовісної конкуренції. У зв'язку з цим особливу важливість для учасників таких суперечок представляють правові позиції, викладені Верховним Судом і відобра-

жають останні тенденції судової практики, вектор, за яким ця практика буде розвиватися в майбутньому, і нюанси, на які варто звертати увагу при аргументації і захисту правової позиції.

Так, під час розгляду справ пов'язаних із захистом ділової репутації, Верховний суд, зазначив в одній із постанов, що під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб — підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [5].

Стаття 34 Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань [6]. Вказана конституційна норма кореспондує статті 10 Конвенції, згідно з якою кожна людина має право на свободу вираження своїх поглядів, одержувати та поширювати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів [7].

Слід мати на увазі, що право на свободу думок і слова не є абсолютним і нічим не обмеженим. Про можливість встановлення меж здійснення права на свободу думок і слова йдеться, зокрема, в Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини, прийнятої 26 травня 1995 року, яка проголошуючи право кожного на вільне вираження своєї думки, вказує при цьому, що оскільки користування цими свободами накладає обов'язки і відповідальність, воно може підлягати таким формальностям, умовам і обмеженнями, передбаченими законом і необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної або громадської безпеки, громадського порядку або захисту прав і свобод інших осіб (стаття 11) [8].

Принцип обмеження в інтересах держави і суспільства свободи думок і переконань характерний для більшості держав і проводиться, зокрема, в таких регіональних міжнародно-правових документах, як Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод, підписаної державами-членами Ради Європи в Римі 4 листопада 1950 року; Американська Конвенція про права людини, прийнята Організацією Американських Держав 22 липня 1978 року.

Для вирішення питання про співвідношення права на вільне вираження думок і переконань з правом на ділову репутацію, необхідно, враховувати ряд принципів і концептуальних установок для визначення конституційності вводяться і в органи державної влади обмежень прав і свобод, які склалися в практиці судів, а також міжнародних органів із

захисту прав людини. До їх числа відносять: відсилання до закону (нормативне регулювання прав і свобод, їх обмеження можуть бути здійснені тільки законом); відповідність або заборона надмірних обмежень; збереження сутнісного змісту прав і свобод [9].

Надане статтею 94 у сукупності із статтею 277 Цивільного кодексу України [10] право на захист ділової репутації юридичної особи, шкода якій може бути нанесена не лише шляхом поширення недостовірної інформації через розповсюдження неправдивих відомостей, а й висловленими суджень, які містять оцінку поведінки юридичної особи. Однак, з огляду на той факт, що будь-який оціночне судження має свій об'єкт, тобто засноване на одному або декількох фактах, містить і доводить до відома інших осіб інформацію про певні події, до предмету доказування повинен входити факт невідповідності дійсності зазначеної інформації.

Однак, з огляду на той факт, що будь-який оціночне судження має свій об'єкт, тобто засноване на одному або декількох фактах, містить і доводить до відома інших осіб інформацію про певні події, до предмету доказування повинен входити факт невідповідності дійсності зазначеної інформації.

Судова практика під час розгляду будь-якої справи оцінює ті чи інші обставини, на які посилаються сторони у справі. Зміст понять «фактичне твердження» та «судження» було розкрито у постанові Верховного Суду від 01 лютого 2018 року по справі № 757/33799/15-ц, у відповідності до якої: фактичне твердження — це логічна побудова та викладення певного факту чи групи фактів. Факт — це явище об'єктивної дійсності, конкретні життєві обставини, які склалися у певному місці та часі за певних умов. Враховуючи те, що факт, сам по собі, є категорією об'єктивною, незалежною від думок та поглядів сторонніх осіб, то його відповідність дійсності може бути перевірена та встановлена судом.

Судження — це те ж саме, що й думка, висловлення. Воно являє собою розумовий акт, що має оціночний характер та виражає ставлення того, хто говорить, до змісту висловленої думки і на пряму, пов'язаними із такими психологічними станами, як віра, впевненість чи сумнів. Оцінити правдивість чи правильність судження будь-яким шляхом неможливо, а тому воно не входить до предмета судового доказування [11].

Оціночні поняття мають певний набір позитивних рис, зокрема вони є динамічними, що є вкрай необхідним для вчасного та оперативного нормативно-правового регулювання суспільних відносин. Оціночне поняття забезпечує можливість індивідуального регулювання законодавства, дозволяє

враховувати всю специфіку соціального управління, надає суб'єктам правових відносин можливості вибору найбільш оптимального варіанту поведінки. Визначаючи негативну складову оціночних понять, можна виділити можливість їх суб'єктивного і довільного тлумачення. Позитивні властивості оціночних понять проявляються в сфері правотворчості, а негативні властивості оціночних понять, на основі яких формуються оціночні судження, проявляються на стадії застосування права.

Таким чином, оціночні поняття, на основі яких формується оціночне судження в судовому правозастосуванні, характеризуються рядом особливостей: з логічної сторони їм властиві відома невизначеність і незавершеність змісту, формально невизначений характер; з юридичного боку істотно те, що зміст оціночного поняття встановлюється безпосередньо суб'єктом застосування права, що сприяє свободі розсуду в процесі формування оціночного судження; з змістовної сторони — пряма залежність від рівня правосвідомості особи, яка здійснює дане судження.

Ототожнювати оціночні судження з оціночними фактами не зовсім вірно, оскільки фактом є відомість, які можна перевірити на предмет відповідності дійсності. Оціночне судження, навпаки, виражається відповідність оцінюваного факту дійсності, не об'єктивним реаліям, а суб'єктивним поняттям і уявленням окремої людини, зокрема судді, що виражає думку.

Правдива інформація може бути не сприйнято особою, щодо якої здійснюється розповсюдження такої інформації. Однак, якщо розповсюджується інформація, яка у своєму змісті не відповідає фактичним обставинам, то в даному випадку інформація має негативний характер та може завдати шкоди юридичній особі та її діловій репутації. Судова практика в даних спорах має розрізняти між собою поняття «оціночне судження» та «фактичні обставини». Не вірна правова оцінка обставин справи щодо розмежування оціночних суджень та фактів по справі, може привести до судової помилки, яка в свою чергу призведе до втрату балансу між необхідністю захисту ділової репутації позивача та конституційними правами відповідача на свободу думки та слова, які він (відповідач) вправі реалізувати усіма не забороненими законом способами.

Право на власне тлумачення обставин справи є виявом реалізації конституційного права на свободу думки, свободу слова та вільне вираження своїх поглядів та переконань.

Суди повинні визначити характер спірною інформації і з'ясувати, чи є вона фактичними твердженнями або оціночними судженнями. Згідно статтею

277 Цивільного кодексу України не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів відповідача.

У статті 30 Закону України «Про інформацію» [12] міститься уточнене визначення — оціночними судженнями вважаються висловлювання, які не можуть бути витлумачені як містять фактичні дані, зокрема з причини характеру застосування мовно-стилістичних засобів (використання гіпербол, алегорій, сатири).

Практика Європейського Суду в рішенні від 29 березня 2005 року у справі «Українська прес-група проти України» зазначила про те, що висловлювання може бути перебільшеним, якщо відсутня будь-яка фактична база. Якщо існування фактів може бути підтвержене, правдивість оціночних суджень є нездійсненною і порушує свободу висловлення думки, що є фундаментальною частиною права, що охороняється статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод [13].

У рішенні від 10 серпня 2006 року у справі «Ляшко проти України» (*Lyshko v. Ukraine*) Європейський суд з прав людини зазначив, що свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспільства та одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожного. Предмет пункту другого статті 10 Конвенції застосовується не тільки до «інформації» чи «ідей», які були отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі чи як малозначущі, але й до тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та відкритості думок, без чого неможливе «демократичне суспільство». Свобода політичних дебатів перебуває в самому серці побудови демократичного суспільства, що наскрізь пронизує Конвенцію. При цьому повинно бути зроблене чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. У той час як наявність фактів може бути продемонстровано, достовірність оціночних суджень не піддається доведенню. Вимогу доводити достовірність оціночних суджень неможливо виконати, вона порушує свободу думки як таку, що є базовою частиною права, гарантованого статтею 10 Конвенції [14].

Тобто, критична оцінка певних фактів і недоліків, думки, судження /.../ не можуть підставою для відшкодування морально (немайнової) шкоди (пункт 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4) [15].

20 березня 2019 року КЦС ВС розглянув справу за позовом ОСОБА_4 до Товариства з обмеженою

відповідальністю «Телерадіокомпанія «Всесвітня інформаційна служба», ОСОБА_5, Одеської обласної державної адміністрації, треті особи: Публічне акціонерне товариство «Одеський припортовий завод», Товариство з обмеженою відповідальністю «ГУГЛ», компанія «ANTA GMBH», про визнання інформації недостовірною, захист честі, гідності та ділової репутації, зобов'язання вчинити дії.

В даному рішенні суд зазначив, що згідно з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини межі свободи вираження думок залежать від їх змісту та від того, чим займається особа, стосовно якої ці думки висловлені. У свою чергу, національна влада може втрутитися у процес реалізації норми статті 10 Конвенції, якщо, зокрема, це передбачено законом, направлено на захист репутації або інших прав осіб і є необхідним у демократичному суспільстві.

У справі, що переглядалася, судом було зазначено про поширення саме оціночні судження з урахуванням стилістики поширеної відповідачами інформації, застосованих мовних оборотів та відсутністю посилань на конкретні факти, що узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини, викладеною у пункті 46 рішення від 08 липня 1986 року у справі «Лінгенс проти Австрії» (*Lingens v. Austria*), де зазначено, що наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна.

Так, особа, яка висловлює не факти, а власні погляди, критичні висловлювання, припущення не може бути зобов'язана доводити їх правдивість, оскільки це є порушенням свободи на власну точку зору, що визнається фундаментальною частиною права, захист якого передбачено статтею 10 Конвенції [16].

Відповідно до частин 1 та 2 статті 30 Закону України «Про інформацію» ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм

іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та у такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду.

За своїм характером судження є розумовим актом, що має оціночний характер та виражає ставлення того, хто говорить, до змісту висловленої думки і на пряму, що пов'язано з такими психологічними станами, як віра, впевненість чи сумнів. Отже, будь-яке судження, яке має оціночний характер, будь-яка критика та оцінка вчинків, вираження власних думок щодо якості виконуваних публічних функцій, отриманих результатів тощо, не є підставою для захисту права на повагу честі, гідності та ділової репутації та, відповідно, не є предметом судового захисту.

На противагу цьому, Європейський суд з прав людини у справі «Нова газета та Георгій Бородянський» визнав право журналіста на оціночні судження, але із застереженням, що вони повинні базуватися на хоча б мінімальному наборі фактів. В іншому випадку таке судження вважається зловживанням свободою слова. В даному рішенні Європейський суд зазначив про три можливі варіанти фундаменту, на якому можна побудувати свою оцінку: 1) факти, що вважаються загальновідомими 2) підтвердження висловлювання яким-небудь джерелом 3) посилення на незалежне дослідження.

Даним рішенням Європейський суд фактично визнав за журналістами право на оціночне судження, із певними застереженнями, тобто судження повинно будуватись на певному наборі факторів, в іншому випадку — можна констатувати про зловживання журналістом конституційним правом на свободу слова.

Для того, щоб розрізнити фактичне твердження і оціночне судження, необхідно брати до уваги обставини справи та загальний тон зауважень [17] в тому сенсі, що твердження про питання, що становлять суспільний інтерес, можуть, на цій основі, представляти є оціночними судженнями, а не констатацією фактів [18]. Отже, ключовою відмінністю, яка дозволить відрізнити між собою оціночне судження та фактичну обставину, на який спирається одна із сторін (зокрема, позивач у справах про захист ділової репутації), є та обставина, що фактичну обставину можна довести шляхом надання до матеріалів справи доказів.

Таким чином, вирішуючи справи про захист ділової репутації, суди перш за все, аналізуючи матеріали справи повинні перевіряти, чи містить інформація, що стала підставою для звернення до суду,

конкретні життєві обставини, фактичні твердження. Якщо зміст та характер досліджуваної інформації свідчить про наявність фактів, така інформація або її частина не може вважатись оціночним судженням, оскільки є не результатом суб'єктивної оцінки, а відображенням об'єктивної істини, що може бути встановлена у судовому порядку [19].

При цьому перед судом стоїть досить складне завдання: визначити коло фактів, на яких заснована оціночне судження. В даному випадку важливо розрізнити факти, на які відповідач вказує, як на підставу висловленого ним судження, і факти, на які вказує саме оціночне судження. Вони можуть не збігатися. Юридично значущими є саме ті факти, на які вказує саме оціночне судження. Залежно від того, чи можливий цілком певний висновок про наявність конкретних фактів, на які вказує оціночне судження або такий висновок неможливий, буде вирішуватися питання про включення даних фактів в предмету доказування.

Якщо ж в силу суб'єктивних причин (суб'єктивно-оцінного характеру) визначити чітко коло фактів, на які вказує оціночне судження не представляється можливим, зміст такого оціночного судження до предмету доказування взагалі не входить.

Висновки і перспективи подальших досліджень. За результатами виконаного дослідження можна стверджувати, що:

- існування фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не підлягає доведенню. Вимогу до доведення правдивості оціночних суджень неможливо виконати, оскільки дана дія буде порушувати свободу на власну точку зору, що є фундаментальною частиною права, захищеного статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод;
- за висловлювання оціночних суджень не може настати відповідальність лише в тому випадку, коли воно має під собою достатню фактичну підставу і не є надмірним, враховуючи ситуацію і обставини, в яких відбувалося поширення таких висловлювань;
- навіть в разі, коли твердження прирівнюється до суб'єктивної оцінки, адекватність втручання може залежати від того, чи існує достатня фактична підстава для спростовуваного затвердження, оскільки навіть суб'єктивна оцінка, яка не має під собою ніякої фактичної основи, може бути надмірною (Європейський суд).

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі є дослідження можливостей перегляду та оновлення законодавства щодо захисту юридичної особи від поширення недостовірної інформації.

Література

1. Вавженчук С. Я., Довгопол В. Т. Оціночні судження та фактичні твердження, як цивільно-правові категорії у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації / С. Я. Вавженчук, В. Т. Довгопол // Підприємництво, господарство і право. 2011. № 7. С. 3–6.
2. Луспенік Д. Д. Розмежування оціночних суджень та стверджень про факти при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації / Д. Д. Луспенік. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія: Судова практика. Харків: Харків юридич., 2005. С. 432.
3. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 134–136.
4. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. Москва: Юридическая литература. 1984. С. 144.
5. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2018 року по справі 910/3585/17. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72972403> (дата звернення: 24.02.2021).
6. Конституція України. Законодавство України: веб-сайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.05.2021).
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: з поправками, внесені відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13. Право України. 2010. № 10. С. 215–233.
8. Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 року. Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_070 (дата звернення: 25.05.2021).
9. Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин и др.; Отв. ред. Е. А., Лукашева. М. НОРМА. 1996. С. 158.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Законодавство України: веб-сайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page> (дата звернення: 25.05.2021).
11. Постанова Верховного від 01 лютого 2018 року по справі № 757/33799/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72009668> (дата звернення: 25.05.2021).
12. Закон України «Про інформацію». Відомості Верховної Ради. 1992. № 48. Ст. 650–651.
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 березня 2005 року (заява N 72713/01) по справі «Українська прес-група проти України» (Ukrainian Media Group v. Ukraine). URL: <http://www.mmdc.ru/european-court/map/single/764>
14. Рішення Європейського суду з прав людини від 10 серпня 2006 року (заява № 21040/02) по справі «Ляшко проти України» («Lyashko v. Ukraine»). Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275 (дата звернення: 24.02.2021).
15. Пленум Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 24.02.2021).
16. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 758/14324/15-ц (провадження № 61-19478св18), постанова Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 569/5269/16-ц (провадження № 61-508св17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80888796>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81436475>
17. Рішення Європейського суду з прав людини від 11 квітня 2006 року (заява № 71343 / 01) по справі «Бразилер проти Франції» (Brasilier vs France).
18. Рішення Європейського суду з прав людини від 22 грудня 2005 року (заява № 54968/00) у справі «Патюрель проти Франції» (Paturel v. France).
19. Постанова Верховного Суду від 20 травня 2019 року у справі № 591/7099/16-ц (провадження № 61-34159св18), Постанова Верховного Суду від 19 червня 2019 року у справі № 380/951/17 (провадження № 61-31057св18) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82119183>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82703217>

References

1. Vavzhenchuk S. Ja., Dovghopol V. T. Ocinochni sudzhennja ta faktychni tverdzhennja, jak cyviljno-pravovi kategoriji u sferi zakhystu chesti, ghidnosti ta dilovoji reputaciji / S. Ja. Vavzhenchuk, V. T. Dovghopol // Pidpryjemnyctvo, ghospodarstvo i pravo. 2011. # 7. S. 3–6.
2. Luspenyk D. D. Rozmezhuwannja ocinochnykh sudzhenj ta stverdzenj pro fakty pry rozghljadi sprav pro zakhyst chesti, ghidnosti ta dilovoji reputaciji / D. D. Luspenyk. Zastosuvannja novel CK i CPK Ukrajinjy v sudovij praktyci. Serija: Sudova praktyka. Kharkiv: Kharkiv jurydych., 2005. S. 432.
3. Zherebkin V. Ye. Logicheskiy analiz ponyatij prava. Kiev, 1976. S. 134–136.

4. Isakov V. B. Yuridicheskie fakty v sovetskom prave. Moskva: Yuridicheskaya literatura. 1984. S. 144.
5. Postanova Verkhovnogho Sudu vid 20 bereznja 2018 roku po spravi 910/3585/17. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj: veb-sajt. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72972403> (data zvernennja: 24.02.2021).
6. Konstytucija Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy: veb-sajt. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (data zvernennja: 25.05.2021).
7. Konvencija pro zakhyst prav ljudyny i osnovopolozhnykh svobod: z popravkamy, vneseni vidpovidno do polozhenj Protokoliv # # 11 ta 14 z Protokolamy # # 1, 4, 6, 7, 12 ta 13. Pravo Ukrainy. 2010. # 10. S. 215–233.
8. Konvencija Spivdruzhnosti Nezaleznykh Derzhav pro prava ta osnovni svobody ljudyny vid 26 travnja 1995 roku. Zakonodavstvo Ukrainy: veb-sajt. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_070 (data zvernennja: 25.05.2021).
9. Obshchaya teoriya prav cheloveka / V. A. Kartashkin, N. S. Kolesova, A. M. Larin i dr.; Otv. red. Ye. A., Lukasheva. M. NORMA. 1996. S. 158.
10. Cyvilnyj kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 # 435-IV. Zakonodavstvo Ukrainy: veb-sajt. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page> (data zvernennja: 25.05.2021).
11. Postanova Verkhovnogho vid 01 ljutogho 2018 roku po spravi # 757/33799/15-c. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj: veb-sajt. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72009668> (data zvernennja: 25.05.2021).
12. Zakon Ukrainy «Pro informaciju». Vidomosti Verkhovnoji Rady. 1992. # 48. St. 650–651.
13. Rishennja Jevropejskogho sudu z prav ljudyny vid 29 bereznja 2005 roku (zajava N 72713/01) po spravi «Ukrainsjka pres-ghrupa proty Ukrainy» (Ukrainian Media Group v. Ukraine). URL: <http://www.mmdc.ru/european-court/map/single/764>
14. Rishennja Jevropejskogho sudu z prav ljudyny vid 10 serpnja 2006 roku (zajava # 21040/02) po spravi «Ljashko proty Ukrainy» («Lyashko v. Ukraine»). Zakonodavstvo Ukrainy: veb-sajt. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275 (data zvernennja: 24.02.2021).
15. Plenum Verkhovnogho Sudu Ukrainy vid 31 bereznja 1995 roku # 4 «Pro sudovu praktyku v spravakh pro vidshkoduvannja moraljnoji (nemajnovoji) shkody». Zakonodavstvo Ukrainy: veb-sajt. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (data zvernennja: 24.02.2021).
16. Postanova Verkhovnogho Sudu vid 20 bereznja 2019 roku u spravi # 758/14324/15-c (provadzhenja # 61-19478sv18), postanova Verkhovnogho Sudu vid 24 kvitnja 2019 roku u spravi # 569/5269/16-c (provadzhenja # 61-508sv17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80888796>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81436475>
17. Rishennja Jevropejskogho sudu z prav ljudyny vid 11 kvitnja 2006 roku (zajava # 71343 / 01) po spravi «Brazyljer proty Franciji» (Brasilier vs France).
18. Rishennja Jevropejskogho sudu z prav ljudyny vid 22 ghrudnja 2005 roku (zajava # 54968/00) u spravi «Paturelj proty Franciji» (Paturel v. France).
19. Postanova Verkhovnogho Sudu vid 20 travnja 2019 roku u spravi # 591/7099/16-c (provadzhenja # 61-34159sv18), Postanova Verkhovnogho Sudu vid 19 chervnja 2019 roku u spravi # 380/951/17 (provadzhenja # 61-31057sv18) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82119183>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82703217>

Хоперія Анаїт Артурівна
аспірант Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Хоперия Анаит Артуровна
аспирант Института права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко
Khoperiya Anayit
PhD Student of the Institute of Law of the
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0001-8907-6172

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-5-7277

**ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ
МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ**

**ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ ОТНОСИТЕЛЬНО КОМПЕТЕНЦИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА**

**PRACTICE OF DISPUTES RESOLUTION CONCERNING COMPETENCE
OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**

Анотація. У статті проаналізовано останню судову практику нового Верховного Суду у справах про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, яка стосувалася наявності компетенції в арбітражу. Досліджувана практика охоплювала розгляд спорів, коли сторона арбітражної угоди, проти якої прийнято рішення міжнародним комерційним арбітражем, посилається на відсутність компетенції в арбітражу розглядати відповідний спір як на підставу для відмови у визнанні та наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Особливу увагу приділено спірним ситуаціям з точки зору формального трактування положень договору та закону, коли не було очевидним, який висновок може зробити Верховний Суд за результатами розгляду справи. Зокрема проаналізовано рішення прийняті за у наступних справах: № 796/32/2018 за заявою Закритого акціонерного товариства «Білоруська нафтова компанія», № 796/188/2018 за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю «Русметалі», № 824/126/20 за заявою фірми Енермаш Хандельс ГМБХ, та висновки сформульовані Верховним Судом по інших справах.

Загалом було відзначено, що у спірних ситуаціях Верховним Судом зазвичай приймалися рішення на користь наявності компетенції у міжнародного комерційного арбітражу, відповідно, арбітражне рішення визнавалося в Україні та надавався дозвіл на його виконання в примусовому порядку. Таким чином, можна зазначити, що в Україні відбувається формування проарбітражної судової практики.

В результаті дослідження було зроблено висновки про причини виникнення спорів щодо наявності компетенції міжнародного комерційного арбітражу розглядати конкретний спір між сторонами. На основі цих висновків можна надати практичні рекомендації, яких повинні дотримуватися сторони при складенні арбітражних застережень.

Ключові слова: арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, компетенція, компетенція міжнародного комерційного арбітражу, визнання рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Аннотация. В статье проанализировано последнюю судебную практику нового Верховного Суда по делам о признании и предоставлении разрешения на выполнение решений международного коммерческого арбитража, которая касалась наличия компетенции арбитража. Исследуемая практика охватывала рассмотрение споров, когда сторона арбитражного соглашения, против которой принято решение международным коммерческим арбитражем, ссылается

на отсутствие компетенции арбитража рассматривать соответствующий спор как на основании для отказа в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража.

Особое внимание уделено спорным ситуациям с точки зрения формальной трактовки положений договора и закона, когда не было очевидным, какой вывод может сделать Верховный Суд по результатам рассмотрения дела. В частности проанализированы решения приняты по в следующих делах: № 796/32/2018 по заявлению Закрытого акционерного общества «Белорусская нефтяная компания», № 796/188/2018 по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Русметали», № 824/126/20 по заявлению фирмы Енермаш Хандельс ГМБХ, и выводы сформулированы Верховным Судом по другим делам.

Всего было отмечено, что в спорных ситуациях Верховным Судом обычно принимались решения в пользу наличия компетенции у международного коммерческого арбитража, соответственно, арбитражное решение признавалось в Украине и предоставлялось разрешение на его исполнение в принудительном порядке. Таким образом, можно отметить, что в Украине происходит формирование проарбитражной судебной практики.

В результате исследования были сделаны выводы о причинах возникновения споров о наличии компетенции международного коммерческого арбитража рассматривать конкретный спор между сторонами. На основании этих выводов можно дать рекомендации, которым должны следовать стороны при составлении арбитражных оговорок.

Ключевые слова: арбитраж, международный коммерческий арбитраж, компетенция, компетенция международного коммерческого арбитража, признание решения международного коммерческого арбитража.

Summary. The article analysis the latest court decisions of the new Supreme Court in cases of recognition and granting permission to enforce awards of international commercial arbitrations, which concerned the existence of jurisdiction of arbitral tribunals. The analysed cases covered disputes where a party to an arbitration agreement, against which an arbitral award was granted by an international commercial arbitral tribunal, alleged that the arbitral tribunal had no jurisdiction to consider the dispute; therefore, a ground existed for refusing to recognize and authorize the execution of the international commercial arbitral award.

Particular attention was paid to controversial situations in terms of formal interpretation of the law and the contract provisions and when it was not obvious what conclusion the Supreme Court could make based on the results of the case. In particular, the Supreme Court decisions in the following cases were analyzed: № 796/32/2018 on the application of Closed Joint-Stock Company «Belarusian Oil Company», № 796/188/2018 on the application of Limited Liability Company «Rusmetali», № 824/126/20 on the application of Enermash Handels GmbH, and the conclusions formulated by the Supreme Court in other cases.

In general, we noted that in disputable situations, the Supreme Court usually ruled in favor of the jurisdiction of international commercial arbitration, respectively, the arbitral award was recognized enforced in Ukraine. Thus, we noted that pro-arbitration court practice is being formed in Ukraine.

The study concluded about the root causes of disputes over the jurisdiction of international commercial arbitration to consider the disputes between the parties. Based on these conclusions, it is possible to provide practical recommendations that the parties must follow when drawing up arbitration clauses.

Key words: arbitration, international commercial arbitration, competence, competence of international commercial arbitral tribunal, recognition of the decision of the international commercial tribunal.

Постановка проблеми. Питання компетенції міжнародного комерційного арбітражу є не тільки цікавою теоретичною проблематикою, але й має цілковиту практичну спрямованість, оскільки наявність чи відсутність компетенції міжнародного комерційного арбітражу зумовлює можливість або ж неможливість подальшого визнання та виконання його рішень державними судами. Оскільки відсутність компетенції арбітражного органу веде до відмови у визнанні і наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, дослідження відсутності компетенції міжнародного комерційного арбітражу набуває особливо важливого практичного значення.

В Україні формування практики розгляду справ щодо надання дозволу на примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу знаходиться на стадії активного розвитку. Це зумовлює доцільність проаналізувати актуальну практику вирішення спорів судами України, де сторони оспорювали наявність компетенції міжнародного комерційного арбітражу розглядати той чи інший спір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень та проблематику компетенції міжнародного комерційного арбітражу досліджували у своїх роботах багато науковців та практиків, серед яких можна зазначити наступних: А. Волков [13],

А. Данилейко [15], А. С. Довгерт [16], О. Друг [15], І. Ємельянова [12], В. І. Кисіль [16], Н. Костюк [2], В. І. Нагнибіда [14], О. Г. Хрімлі [18], Г. А. Цірат [17] та багато інших. Втім, питання актуальної судової практики щодо розгляду спорів про компетенцію міжнародного комерційного арбітражу залишається особливо актуальним, зокрема з огляду на початок формування відповідної практики новим Верховним Судом.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Завданням цього дослідження є аналіз наявної судової практики у спорах пов'язаних із наданням дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, коли сторона, проти якої прийнято рішення, заперечує наявність компетенції міжнародного комерційного арбітражу, а також причин виникнення таких спорів.

Виклад основного матеріалу. У переважній більшості випадків проблеми з визнанням та виконанням арбітражного рішення пов'язані з відсутності у арбітра компетенції виникають саме при спірних ситуаціях, коли відсутність компетенції не є очевидною. При цьому, відсутність компетенції як довод проти виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу доволі часто використовує саме недобросовісна сторона, яка хоче використати оспорювання компетенції як засіб затягнути та відстрочити виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу. Такі випадки варто проаналізувати кризь призму практики нового Верховного Суду.

Цікавою у контексті сучасної практики є справа № 796/32/2018 за заявою Закритого акціонерного товариства «Білоруська нафтова компанія», Республіка Білорусь, про визнання і надання дозволу на виконання рішення Міжнародного арбітражного суду при Білоруській торгово-промисловій палаті від 01 вересня 2017 року у справі № 1546/08-16 за позовом Публічного акціонерного товариства «Укртранснафта», Україна, до Закритого акціонерного товариства «Білоруська нафтова компанія» про стягнення заборгованості та зустрічним позовом Закритого акціонерного товариства «Білоруська нафтова компанія» до Публічного акціонерного товариства «Укртранснафта» про стягнення заборгованості, за апеляційною скаргою Публічного акціонерного товариства «Укртранснафта».

Так, у даній справі згідно з наявним третейським застереженням, згідно з пунктом 5.3 договору між сторонами, всі спори і суперечності за договором або у зв'язку з його виконанням будуть вирішувати шляхом переговорів. У випадку недосягнення взаємної згоди у спорах і суперечностях, які виникли, спори підлягають розгляду в суді за місцем знаходження

відповідача. При зверненні до суду виконавцем таким судом буде Міжнародний арбітражний суд при Білоруській торгово-промисловій палаті. У такому випадку судочинство здійснюється відповідно до матеріального і процесуального права Республіки Білорусь. Місце проведення засідань — м. Мінськ, мова розгляду — російська. При зверненні до суду замовником таким судом буде Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. У такому випадку судочинство здійснюється відповідно до матеріального права України та регламенту даного суду. Місце проведення засідань — м. Київ, мова розгляду — російська.

Спірне питання виникло при розгляді зустрічного позову, який подала ЗАТ «Білоруська нафтова компанія» до ПАТ «Укртранснафти» до МАС при Білоруській ТПП, адже, арбітражна угода не містила окремих положень про подачу зустрічних позовів, а формально сторони визначили компетентним арбітраж за місцем знаходження відповідача.

Ухвалою про компетенцію від 30 серпня 2016 року МАС при Білоруській ТПП визнав наявність власної компетенції на розгляд зустрічного позову ЗАТ «Білоруська нафтова компанія» до ПАТ «Укртранснафта» про стягнення 31 722 665, 02 доларів США у справі № 1546/08-16, де первинний позов було подано ПАТ «Укртранснафта» до ЗАТ «Білоруська нафтова компанія» про стягнення 56 207 618, 50 доларів США. Роз'яснено сторонам право у п'ятнадцятиденний термін після отримання копії вказаної ухвали звернутися до Президії МАС при Білоруській ТПП з клопотання про прийняття постанови про компетенцію, яка буде остаточною.

Постановою Президії МАС при Білоруській ТПП про компетенцію від 14 листопада 2016 року, визнано наявність у МАС при Білоруській ТПП компетенції на розгляд зустрічного позову ЗАТ «Білоруська нафтова компанія» до ПАТ «Укртранснафта» про стягнення 31 722 665, 02 доларів США у справі № 1546/08-16, де первинний позов було подано ПАТ «Укртранснафта» до ЗАТ «Білоруська нафтова компанія» про стягнення 56 207 618, 50 доларів США.

Верховний Суд (України) переглядаючи ухвалу Апеляційного суду міста Києва про визнання арбітражного рішення та надання дозволу на його виконання зазначив, що зустрічний позов є одним із різновидів способу захисту проти пред'явленого первісного позову, і за загальним процесуальним правилом підлягає розгляду спільно з ним в одному суді. Аналізуючи зміст арбітражної угоди, необхідно дійти висновку про те, що сторонами погоджено, що у випадку, якщо одна із них (в даному конкретному випадку ПАТ «Укртранснафта») ініціює звернення

з позовом до компетентного суду за місцем знаходження відповідача (ЗАТ «Білоруська нафтова компанія»), то арбітражна процедура буде здійснюватися за регламентом МАС при Білоруській ТПП, при цьому не була виключена можливість пред'явлення до неї зустрічного позову та їх спільний розгляд за загальним правилом. Отже, було зроблено висновок, що сторони, які бажають виключити застосування конкретної процедури згідно із діючим регламентом арбітражної установи, повинні чітко про це зазначити в арбітражній угоді, в іншому випадку, може бути застосована не бажана для сторін процедура на підставі положень такого регламенту.

Так, в аналізованій справі Верховний Суд зазначив, що відповідно до частин першої та другої статті 25 Регламенту МАС при Білоруській ТПП від 17 березня 2011 року, відповідач у справі має право пред'явити позивачу зустрічний позов. Зустрічний позов може бути прийнято до розгляду МАС виключно за умови наявності арбітражної угоди, що відповідає вимогам статті 4 вказаного Регламенту, яку може бути укладеною у виді арбітражного застереження або у вигляді окремого договору.

З урахуванням наведеного, Верховний Суд погодився з рішенням апеляційного суду та визнав, що МАС при Білоруській ТПП був компетентний розглядати зустрічний позов [1]. Таким чином при спірній ситуації, яка дозволяла формально трактувати положення арбітражної угоди по-різному, Верховний Суд дотримався принципу, що будь-які неточності у тексті арбітражної угоди та сумніви щодо її дійсності, чинності та виконаності повинні тлумачитися на користь дійсності, чинності та виконаності такої арбітражної угоди, забезпечуючи принцип автономності арбітражної угоди.

Доволі часто між сторонами виникають спори, які пов'язані із тим, що в арбітражній угоді чи відповідному застереженні у договорі, сторони не чітко визначили назву арбітражної установи. При цьому, в основному такі посилання мають формальний характер і використовуються стороною-боржником, яка не має наміру виконувати арбітражне рішення, щоб уникнути виконання своїх зобов'язань. Однак в таких справах не зважаючи на формальні дефекти зі змісту договору можливо встановити, яку саме арбітражну установу сторони наділили компетенцією розглядати їхні спори, які випливають із відповідних договорів.

Яскравим прикладом в цьому випадку є постановва Верховного Суду по справі № 796/188/2018 від 06 червня 2019 року, у якій ПАТ «Дніпровський металургійний комбінат» послався на те, що згідно умов контракту, остаточною і обов'язковою для обох

сторін є рішення арбітражу (без чіткого визначення такої арбітражної установи). Натомість в інших положеннях договору по цій справі було чітко зазначено, що справи, які випливають із договору, уповноважений розглядати МКАС при ТПП.

Аргументи апелянта Верховний Суд визнав необґрунтованими, оскільки системний аналіз інших положень договорів свідчив, сторони під рішенням арбітражу розуміли саме рішення МКАС при ТПП [2]. Таким чином, Верховний Суд не підходить із надмірною формальністю до вирішення вказаних спорів. Тим не менше, для уникнення непорозумінь, сторонам необхідно чітко формулювати арбітражні застереження, щоб не надавати можливість протилежній стороні посилатися на певні формальні неточності в договорі намагаючись використати їх, щоб зробити арбітражне застереження незастосовуваним.

Подібні до попередніх доводів, однак вже з більш ґрунтовними аргументами, використовувалися стороною, проти якої прийнято арбітражне рішення по справі № 824/4/19, по якій Верховним Судом було прийнято рішення від 28 листопада 2019 р [3]. Так, сторони, проти яких прийнято арбітражне рішення посилалися на те, що вони не погоджували вирішення арбітражного спору саме Китайською міжнародною економічною і торгівельною арбітражною комісією (місто Шеньчжень). Ці аргументи Верховний Суд відхилив з огляду на наступне.

Під час апеляційного провадження у цій справі скарги не надали належного спростування умовам, зазначеним у пункті 4 договору поруки № JSQJITCC12003, а також належних (офіційних) та допустимих доказів того, що вказана арбітражна комісія не мала права розглядати цей арбітражний спір, не зазначили місце та належний арбітражний орган, в якому повинен був відбутися арбітражний розгляд. Крім того, з тексту Арбітражного рішення Китайської міжнародної економічної і торгівельної арбітражної комісії (місто Шеньчжень) від 27 листопада 2017 року вбачається, що розгляд справи та ухвалення самого рішення по суті справи здійснено арбітражною колегією Китайської міжнародної економічної і торгівельної арбітражної комісії у складі головуючого арбітра Тан Гун-юаня, арбітрів Сяо Юн-піна та Хуан Янь-міна. Разом з тим, функція арбітражної комісії філії арбітражного суду в Південному Китаї відповідно до вказаного арбітражного рішення, зокрема, полягала в направленні учасникам арбітражного провадження повідомлень про арбітраж, «Арбітражних правил», «Списку учасників арбітражної комісії», а також документів, надісланих учасниками арбітражного провадження до цієї філії [3].

Крім цього, Верховний Суд підкреслив, що обидва відповідачі арбітражного провадження обрали свого арбітра у справі — Хуан Янь-міна., що, як слушно зазначає суд, спростовує доводи скаргників щодо неналежного арбітражного розгляду.

Відповідачі у цій справі № 824/4/19 також посилалися на технічні помилки у посиланнях основного договору на договір поруки та гарантії як обґрунтування відсутності повноважень міжнародного комерційного арбітражного суду [3]. Проте усі з цих доводів Верховний Суд визнав такими, що стосуються розгляду справи по суті і саме арбітражний суд був компетентний розглядати ці питання, що було здійснено в межах арбітражного провадження. При цьому, технічні помилки в номерах договорів, на які містили посилання договори, що забезпечували виконання зобов'язань, не було визнано належним спростуванням наявності компетенції арбітражу. Крім цього, договори зберігали чинність та не були скасовані судом, що стало ще одним аргументом суду для задоволення заяви про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Не можна не звернути увагу і на ті справи, де арбітражне застереження не відповідало рекомендованому самою арбітражною установою застереженню та не містило назви арбітражної установи компетентної розглядати спір. Так, Верховний Суд у справі № 824/126/20 від 28 січня 2021 року прийняв постанову на користь наявності компетенції арбітражного суду, коли арбітражне застереження містило суттєві дефекти та боржник оспорував з цього приводу можливість виконання рішення міжнародного комерційного суду [4].

Так, сторона, проти якої було прийнято рішення, зазначала, що текст арбітражного застереження не містить домовленості сторін щодо передачі спору на розгляд арбітражу; третейське застереження, визначене сторонами у пункті 9.2 контракту, не містить погодження сторонами передачі спору по суті до третейського суду; не містить посилання на конкретний орган, якому сторони передають право вирішувати можливі суперечки; не містить погодженого сторонами порядку розгляду спорів.

Самим же ж п. 9.2 контракту по цій справі було зазначено, що можливі суперечки у зв'язку з формулюванням або вчиненням цього контракту повинні вирішуватися в господарському суді при Торгово-промисловій палаті за місцем знаходження відповідача відповідно до чинної арбітражної процедури. Рішення суду є для обох сторін остаточним та обов'язковим. Обидві сторони будуть до початку арбітражного провадження намагатися владнати інцидент мирним шляхом.

Таким чином, у цьому випадку не точно було зазначено назву арбітражної установи, однак по суті можна було встановити, що сторони мали на увазі саме МКАС при ТПП, укладаючи вказаний договір. Верховний Суд у цьому випадку прийняв рішення на користь наявності юрисдикції МКАС при ТПП, не знайшовши в доводах відповідача належного обґрунтування, як і інших порушень, на які посилалася сторона, проти якої прийнято арбітражне рішення.

Ця справа, на нашу думку, є показова оскільки в ній було проявлено принцип, що будь-які сумніви щодо наявності компетенції в міжнародного комерційного арбітражу через формальні неточності арбітражного застереження, як правило, повинні трактуватися на користь наявності компетенції в арбітражу.

Цікавий підхід для обґрунтування відсутності компетенції використав боржник по справі № 234/11586/17, по якій Верховним Судом у постанові від 09 лютого 2021 року було підтримано позицію нижчестоящих судів щодо надання дозволу на визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу [5]. Сторона, проти якої було прийнято рішення посилалася на те, що у положенні контракту було передбачено, що такий контракт діє до 01 лютого 2011 року, а поставка продукції була здійснена у 2013–2014 роках, тобто за межами строку дії контракту. Як наслідок, сторона посилалася, що сам контракт та відповідне арбітражне застереження в ньому не мало б застосовуватися до праводносин, що виникли.

Ці доводи були спростовані матеріалами справи, оскільки контракт був продовжений. При цьому, Верховний Суд виходив в першу чергу з того, що арбітражне застереження не визнане недійсним та відповідно підлягає застосуванню. При цьому, Верховний Суд чітко наголосив у цій справі, що арбітражне застереження не повинно бути недійсним чи незастосовним з підстав неточного переліку умов арбітражного застереження, а саме місцезнаходження арбітражу, складу арбітрів, місця проведення засідання арбітражного суду [5]. Аналогічні позиції висловив Верховний Суд по справах № 796/95/2018 [6] та № 824/65/19 [7].

Ми вважаємо, що у таких категоріях спорів повинен використовуватися доктринальний підхід, відповідно до якого арбітражне застереження розглядається як окрема угода і розірвання чи припинення строку дії договору, за загальним правилом, не повинно мати наслідком незастосування арбітражної угоди щодо спорів, які виникли з приводу відповідного договору.

Дуже поширеною підставою оскарження стороною, проти якої прийнято арбітражне рішення, компетенції міжнародного комерційного арбітражу, є те, що арбітражне застереження не містить переліку спорів, що передаються для вирішення міжнародному комерційному арбітражу. Йдеться в першу чергу про спори з приводу тлумачення умов договору, визнання недійсним договору, розірвання договору тощо.

У цьому контексті показовим є позиція Верховного Суду викладена у постанові по справі № 824/53/19 від 26 березня 2020 року [8]. Одним з аргументів сторони, проти якої було прийняте рішення, було те, що арбітраж належним чином не проаналізував аргументи апелянта про те, що обсяг арбітражної угоди не охоплює питання щодо розірвання контракту.

У цій справі Верховний Суд підтримав позицію суду нижчої інстанції, який надаючи правову оцінку указаним аргументам заявника, цілком обґрунтовано зазначив про те, що вони суперечать змісту пунктів 7.2–7.3 укладеного між сторонами контракту № 01/11/2016-ВБ, відповідно до яких у випадку неможливості вирішення спорів шляхом переговорів сторони передають їх на остаточне вирішення і розгляд у МКАС при ТПП України та згодні з тим, що у процесі розгляду і вирішення спорів будуть застосовані регламент МКАС при ТПП України. Тобто, резюмував Верховний Суд, арбітражна угода сторін, що міститься у контракті чітко визначає арбітражну установу, яка компетентна вирішувати спори, що виникають з цього договору; передбачає передачу на розгляд МКАС при ТПП України усіх, без виключень спорів та розбіжностей, які можуть виникнути в процесі виконання цього контракту, в тому числі і спорів щодо його розірвання; арбітражна угода чітко визначає процедуру вирішення спору, якою є регламент МКАС при ТПП України [8].

У цьому випадку повністю підтримуємо позицію Верховного Суду, однак звертаємо увагу, що для сторін, які укладають арбітражну угоду чи встановлюють відповідне застереження, для уникнення будь-яких сумнівів у майбутньому важливо зазначити чітко або перелік спорів, які можуть передаватися на розгляд арбітражу, або підкреслювати, що сторони погодили передачу будь-яких спорів для розгляду в арбітражі, в тому числі про розірвання чи визнання недійсним договору.

Цікавою з точки зору правозастосування є справа № 824/256/2018, по якій Верховним Судом прийнято постанову від 12 вересня 2019 року [9]. Скаржник оспорував наявність компетенції для розгляду спору Асоціацією торгівлі зерном та кормами (САФТА), оскільки частина угод, по яких виник спір, не містила арбітражного застереження.

Так, із рішення САФТА, яке аналізував Верховний Суд, випливає, що у п'яти договорах відсутнє посилання на Арбітражний розгляд Асоціацією торгівлі зерном та кормами (САФТА), а саме у рамковій угоді від 25 травня 2012 року, генеральному договору про співробітництво в сфері сільського господарства від 24 жовтня 2012 року та трьох додаткових угодах від 24 жовтня 2012 року, 21 листопада 2012 року і 30 листопада 2013 року відповідно. Три з чотирьох інших документів прямо передбачають арбітражний розгляд відповідно до арбітражних правил GAFTA № 125, а саме: договори № 98 та № 99 і додаткова угода від 22 вересня 2013 року; і один документ, додаткова угода від 21 травня 2013 року, передбачає проведення арбітражного розгляду у Лондоні. У пункті 1.5 вказаного рішення зазначено, що в ході заслуховування були згадані п'ять документів, які не передбачають арбітражний розгляд відповідно до арбітражних правил GAFTA № 125 [9].

Сторони не брали до уваги питання підвідомчості у п'яти документах, та апеляційний розгляд був продовжений без урахування будь-яких застережень щодо підвідомчості. Більш того, жодна сторона не заперечила проти включення дев'яти документів у пакет документів для заслуховування або проти посилання будь-якою стороною на будь-який з дев'яти документів. Відповідно, асоціація офіційно встановила, що вона уповноважена брати до уваги усі дев'ять документів у вирішенні спірних питань між сторонами [9].

Хоча в подальшому, виходячи зі змісту апеляційного рішення № 4474А, було встановлено, що стягнення відбулося лише на підставі Договорів № 98 та 99, які містять арбітражне застереження, та додаткової угоди від 21 травня 2013 року, яка є доповненням та невід'ємною частиною договорів № 98 та 99, тому відсутні підстави вважати, що апеляційне рішення № 4474А від 14 грудня 2017 року постановлено щодо питань, які виходять за межі арбітражної угоди [9], однак ми вважаємо, що сам по собі факт, що сторони погодилися в процесі на розгляд САФТА договорів без арбітражного застереження може підтверджувати угоду сторін, в тому числі усну, про передачу спору на розгляд арбітражу. Як відомо, такі угоди можуть укладатися і після виникнення спору, якщо сторони згодні та бажають визначити порядок розгляду.

Крім цього, згідно із законодавством України та міжнародних договорів, відсутність заперечень щодо наявності компетенції у міжнародного комерційного арбітражу в подальшому позбавляє сторону під час розгляду в суді питання щодо визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення заперечувати проти наявності повноважень в арбітражу.

Доволі часто аргументи сторін щодо відсутності компетенції в арбітражу зводяться до неналежного складу арбітражного суду, зокрема через порушення в призначенні арбітрів. Прикладом таких спорів може бути справа № 824/239/2018, щодо якої Верховним Судом прийнято постанову від 17 жовтня 2019 року [10]. Сторона, проти якої було прийнято рішення, посилалася на те, що їй не було надано можливості призначити арбітра до складу арбітражного суду. Проте Верховний Суд, проаналізувавши положення Арбітражного регламенту Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма прийшов до висновку про необґрунтованість заперечень сторони. Так, цим регламентом передбачено, що, якщо у спорі приймають участь кілька позивачів або відповідачів, а склад арбітражу включає декількох арбітрів, всі позивачі разом або всі відповідачі разом повинні призначити рівну кількість арбітрів. Якщо будь-яка із сторін не здійснить спільного призначення, правління здійснює призначення всього складу арбітражу [11]. Сторона заперечуючи проти спільного розгляду спору не подала разом зі співвідповідачем свої пропозиції щодо вибору арбітра, відповідно правління арбітражної установи призначило такого арбітра самостійно, при цьому визнавши заперечення сторони щодо спільного розгляду спору необґрунтованими.

Таким чином, Верховний Суд погодився із висновком Київського апеляційного суду про те, що склад міжнародного комерційного арбітражу

відповідав угоді між сторонами, та тим, що ним було досліджено відповідність відмови у відводі суддів вимогам арбітражного регламенту, про що було зазначено в ухвалі Київського апеляційного суду від 14 червня 2019 року [10].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших досліджень у цьому напрямі. Враховуючи аналіз судової практики, поширеними причинами виникнення спорів щодо компетенції арбітражу можна назвати:

- Лише часткове підпорядкування спорів з приводу договірних відносин міжнародному комерційному арбітражу разом із нечіткими формулюваннями, які саме спори розглядатимуться арбітром;
- Наявність дефектів в арбітражній угоді (застереженні), які не дозволяють чітко визначити, яку саме арбітражну установу сторони обрали;
- Використання оціночних понять при характеристиці складу арбітрів (таких як «компетентний», «кваліфікований» тощо);
- Використання неточних чи дефектних визначень арбітражної процедури.

Цікавим для подальших досліджень залишається більш глибоке теоретико-практичне опрацювання категорій «компетенція міжнародного комерційного арбітражу» та її правової природи, як і дослідження інших підстав для відмови у визнанні та наданні дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Література

1. Постанова Верховного Суду у справі № 796/32/2018 від 4 жовтня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77181176#>
2. Постанова Верховного Суду по справі № 796/188/2018 від 06 червня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82499375>
3. Постанова Верховного Суду у справі № 824/4/19 від 28 листопада 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86206027>
4. Постанова Верховного Суду у справі № 824/126/20 від 28 січня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94525238>
5. Постанова Верховного Суду у справі № 234/11586/17 від 09 лютого 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94737863>
6. Постанова Верховного Суду у справі № 796/95/2018 від 22 серпня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83976262>
7. Постанова Верховного Суду у справі № 824/65/19 від 13 лютого 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87733035>
8. Постанова Верховного Суду у справі № 824/53/19 від 26 березня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88601433>
9. Постанова Верховного Суду у справі № 824/256/2018 від 12 вересня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84375511>
10. Постанова Верховного Суду у справі № 824/239/2018 від 17 жовтня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85238413>

11. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. 2017. URL: <https://sccinstitute.com>
12. Ємельянова І. Ефективний арбітраж — який він. ЮРИСТ&ЗАКОН. 2019. № 30. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900521>
13. Волков А., Костюк Н. Виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу на території України. 2018. № 29–30. С. 631–632. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/vikonannya-rishen-mizhnarodnogo-komerciynogo-arbitrazhu-na-teritoriyi-ukrayini.html>
14. Нагнибіда В. І. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: зб. наук. пр. / за ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. 296 с.
15. Друг О., Данилейко А. Проблемні аспекти визнання й виконання на території України рішень міжнародного арбітражу проти суверенних держав. URL: https://sk.ua/uk/publications-uk/arbitration_against_sovereign_states-ua/
16. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник. за ред. А. С. Довгєрта і В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2013. 400 с.
17. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина. 2002. 304 с.
18. Хрімлі О. Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 320 с.

References

1. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 796/32/2018 vid 4 zhovtnja 2018 roku. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77181176#>
2. Postanova Verkhovnogho Sudu po spravi No. 796/188/2018 vid 06 chervnja 2019 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82499375>
3. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 824/4/19 vid 28 lystopada 2019 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86206027>
4. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 824/126/20 vid 28 sichnja 2021 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94525238>
5. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 234/11586/17 vid 09 ljutogho 2021 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94737863>
6. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 796/95/2018 vid 22 serpnja 2019 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83976262>
7. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 824/65/19 vid 13 ljutogho 2020 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87733035>
8. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 824/53/19 vid 26 bereznja 2020 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88601433>
9. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 824/256/2018 vid 12 veresnja 2019 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84375511>
10. Postanova Verkhovnogho Sudu u spravi No. 824/239/2018 vid 17 zhovtnja 2019 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85238413>
11. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. 2017. URL: <https://sccinstitute.com>
12. Yemelianova I. Efektyvnyi arbitrazh — yakyi vin. YuRYST&ZAKON. 2019. #30. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900521>
13. Volkov A., Kostyuk N. Vykonannya rishen mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhu na terytorii Ukrainy. 2018. #29–30. P. 631–632. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/vikonannya-rishen-mizhnarodnogo-komerciynogo-arbitrazhu-na-teritoriyi-ukrayini.html>
14. Nahnybida V. I. Problemy teorii i praktyky vykonannya rishen sudiv ta inshykh orhaniv: zb. nauk. pr. / za red. Yu. V. Bilousova. Khmelnytskyi: FOP Melnyk A. A., 2019. 296 p.
15. Druh O., Danyleiko A. Problemni aspekty vyznannya y vykonannya na terytorii Ukrainy rishen mizhnarodnoho arbitrazhu proty suverennykh derzhav. URL: https://sk.ua/uk/publications-uk/arbitration_against_sovereign_states-ua/
16. Mizhnarodne pryvatne pravo. Osoblyva chastyna: pidruchnyk. za red. A. S. Dovherta i V. I. Kysilia. K.: Alerta, 2013. 400 p.
17. Tsirat H. A. Mizhnarodni komertsiiyni arbitrazh: navch. posib. K.: Istyna. 2002. 304 p.
18. Khrimli O. H. Zakhyst prav investoriv u sferi hospodariuvannia: teoretyko-pravovyi aspekt / NAN Ukrainy, In-t ekonomiko-pravovykh doslidzhen. Kyiv: Yurinkom Inter, 2016. 320 p.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».
Серія: «Юридичні науки»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».
Серия: «Юридические науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».
Series: «Juridical sciences»

№ 5 (39)

2 том

Головний редактор — *Курило В.І.*

Київ 2021

Видано у авторській редакції

Адреса редакції: Україна, м. Київ, вул. Ломоносова, буд. 18
Контактний телефон: +38 (044) 222 58 89
Контактний телефон: +38 (067) 401 84 35
E-mail: editor@inter-nauka.com

Підписано у друк 31.05.2021. Формат 60×84/8
Папір офсетний. Гарнітура SchoolBookAS. Друк офсетний.
Умовно-друкованих аркушів 11,86. Тираж 100. Заказ № 220.
Ціна договірна. Надруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано у видавництві
ТОВ «Центр учбової літератури»
вул. Лаврська, 20 м. Київ

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 2458 від 30.03.2006 р.