

CHERNIVTSI
LAW SCHOOL



ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ
НАЦІОНАЛЬНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Міністерство освіти і науки України
Чернівецький національний університет імені
Юрія Федьковича

Актуальні питання приватного та публічного права

Монографія



Чернівці

Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

2022

УДК 342+[347](477)
А 437

Друкується за ухвалою Вченої ради
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(протокол № 11 від 31 жовтня 2022 року)

Наукові редактори:

Гетьманцева Ніна Дмитрівна, докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Боднарук Микола Іванович, доктор юридичних наук, професор кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Процьків Наталія Миколаївна, кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

Рецензенти: докторка юридичних наук, професорка, заслужена юристка України, директорка навчально-наукового юридичного інституту «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» **Васильєва В.А.**;
докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету **Вишновецька С.В.**;
доктор юридичних наук, професор кафедри соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка **Бурак В.Я.**

А 437 **Актуальні питання приватного та публічного права : монографія / за ред. Н.Д. Гетьманцевої, М.І. Боднарука, Н.М. Процьків. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 452 с.; 4 л. фото.**
ISBN 978-966-423-738-0

У монографії, з урахуванням сучасних тенденцій розвитку науки та практики, розглядаються актуальні питання, що виникають у сфері цивільного права та процесу; сімейного права; трудового права та права соціального забезпечення.

Робота розрахована на викладачів, аспірантів, студентів, практичних працівників, які цікавляться теорією сфери приватного та публічного права та практикою його застосування.

УДК 342+[347](477)

ISBN 978-966-423-738-0

© Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича, 2022

ПЕРЕДМОВА

Нинішнє законодавство України відстало від вимог життя, про що свідчить практика та що неодноразово підкреслювалось у науковій літературі. Висвітлення актуальних питань приватно-правового і публічно-правового характеру повинні вирішити ті конкретні правові проблеми, що накопичилися за останні роки. Саме зараз, як ніколи, пошук повинен бути спрямований передусім на формування наукової бази правової політики у сфері праці, соціального забезпечення, на розробку концепції трудового законодавства, втілення сучасних поглядів і концепцій розвитку цивільного права. Щоб не помилитися на практиці, необхідна високоякісна теорія.

Процеси соціально-економічного характеру, що відбуваються останніми роками у країні, потребують не тільки адекватного, але й відповідно, послідовного, виваженого правового регулювання приватно-правових і публічно-правових відносин. Важливість даного завдання визначається необхідністю збереження балансу між інтересами економічними та соціальними, між інтересами людини, суспільства і держави. Успішність виконання поставлених завдань багато в чому буде залежати від того, наскільки правильно будуть обрані та використані ті чи інші правові засоби, важелі, механізм яких галузей буде задіяний у правовому регулюванні тієї чи іншої групи суспільних відносин.

Монографія охоплює досить різноманітне коло питань відповідних галузей права. При всій різноманітності тематики та характеру викладеного матеріалу в ній є чимало спільного: безспірна новизна багатьох положень і висновків, особливий характер викладення, в якому автори відстоюють свої власні позиції.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ: ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

<i>1.1. Суть соціальної політики держави через призму трудового права</i>	<i>7</i>
<i>1.2. Протидія дискримінації у сфері праці: історико- правовий аспект</i>	<i>35</i>
<i>1.3. Система соціальних послуг в Україні: реформування, функціонування в умовах пандемії та воєнного стану.....</i>	<i>66</i>
<i>1.4. Інформаційні відносини у сфері праці крізь призму трудоправової інформації</i>	<i>117</i>
<i>1.5. Право людини на гідне життя: соціально-правовий аспект.....</i>	<i>151</i>
<i>1.6. Інтерес у трудовому праві.....</i>	<i>176</i>

РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

<i>2.1. Захист суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.....</i>	<i>209</i>
<i>2.2. Правова природа договору: доктрина та сучасний стан розуміння.....</i>	<i>236</i>
<i>2.3. Місце принципів у регулюванні деліктних правовідносин.....</i>	<i>262</i>
<i>2.4. Процесуальний режим у цивільному судочинстві.....</i>	<i>290</i>
<i>2.5. Субсидіарні зобов'язання учасників (засновників) юридичних осіб.....</i>	<i>316</i>
<i>2.6. Життєвий шлях та цивілістичні погляди Карла Фрідріха Адлера.....</i>	<i>372</i>
<i>2.7. Договірний порядок поділу спільного майна подружжя.....</i>	<i>396</i>
<i>2.8. Права дитини в сучасних умовах розвитку суспільства</i>	<i>427</i>

**РОЗДІЛ 1. ПРАВОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ:
ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН**



1.1. СУТЬ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТРУДОВОГО ПРАВА

1.1.1. Загальнотеоретичне поняття соціальної політики держави

Розвиток держави закономірно пов'язаний з формуванням такого державного апарату, функціонування якого має базуватися на загальнолюдських принципах, що склалися у світовій практиці. У зв'язку з чим має підвищуватися значення правового інструменту, з якого реалізуються функції соціальної держави. Проте статусу соціальної може набути лише та держава, населення якої поділяє гуманістичні, моральні цінності. Для такої держави характерне визнання зобов'язань власної відповідальності перед громадянами, справедливий розподіл доходів громадян через податки та соціальні програми. Механізм реалізації мети та завдань соціальної держави втілюється в соціальній політиці.

Світ постійно стикається з низкою проблем, серед яких на перший план виходять конфлікти, низькі темпи економічного зростання, демографічні зміни, міграція, екологічні проблеми. На цьому поприщі швидко змінюються моделі зайнятості, поширюються її нові форми з обмеженими гарантіями захисту робочих місць і доходу, дефіцитом гідної праці, за яких працівники позбавлені адекватного соціального захисту. Вказані фактори значно підривають віру в соціальну справедливість і порушують закономірний розвиток прогресу. Життя багатогранне, а отже, воно немислиме без соціального захисту зі сторони держави. Адже продумані механізми соціального захисту

сприяють скороченню нерівності, підтримуючи при цьому соціальну єдність і політичну стабільність.

Як показує історія, еволюції піддається не тільки держава і право, а й взаємодія самого суспільства та держави. Причому воно здійснюється таким, що не тільки суспільство впливає на трансформацію держави, а й остання впливає на стан суспільства шляхом регулювання суспільних відносин, часто перетворюючи їх із приватних у публічні і навпаки. Унаслідок такої взаємодії і суспільство, і держава набувають нових соціальних якостей, які з часом стають архаїчними. Не вдаючись у теорії соціальної держави, можна лише констатувати, що ґрунтовної концепції соціальної держави так і не склалося. Проте постає питання: чи наділене поняття соціальної держави відносною самостійністю чи воно відображає конституційно закріплену функціональну залежність між суттю, змістом і формою держави? Даючи відповідь на питання, необхідно зауважити, що соціальна держава зіставляється з такими категоріями, як суть, зміст, форма та функції держави. Характерна та обставина, що більшість вітчизняних і зарубіжних дослідників обмежуються вказівками те що, це конституційна характеристика держави, яка наділена рядом ознак, що співвідносяться з її соціальними обов'язками. На цій підставі виділяють соціальну політику як систему тих чи інших спільних заходів держави у соціальній сфері. Але не береться до уваги саме та обставина, що соціальна політика сучасної держави внутрішньо суперечлива: з одного боку, вона повинна задовольняти потреби осіб, що займаються підприємницькою діяльністю, та сприяти розвитку приватного виробництва та ринку, з іншого - ця політика має забезпечувати соціальні потреби найманих працівників і адекватну оплату їх праці.

Внутрішня суперечливість соціальної політики як функції держави відображає так суперечливість суті, змісту та форми держави. Розв'язати вказане протиріччя можливо лише з урахуванням взаємодії нашого суспільства та держави через прийняття загальнообов'язкових приписів, регламентуючих як економічні, так і соціальні відносини, та заснованих на загальнообов'язковому консенсусі, а не примусовій силі держави. Відповідно, саме з цих позицій під соціальною політикою держави слід розуміти засновану на історичному розвитку держави законодавчо оформлену функцію держави, що має на меті забезпечення рівня добробуту населення, необхідного для сталого та незалежного розвитку виробництва та суспільства в цілому. При цьому еволюція та перспективи розвитку соціальної функції держави будуть залежними не лише від тієї мети і завдань, які ставить перед собою держава як офіційний представник усього суспільства, а й від співвідношення соціально-політичних сил.

У сучасних умовах соціально-економічного розвитку зміст поняття соціальна політика зазнає кардинальних змін. Якщо раніше можна було стверджувати про те, що соціальна політика і властиві їй соціальні програми мали яскраво виражену економічну спрямованість і були продовженням і доповненням до економічної політики держави, то сьогодні соціальна політика, у зв'язку зі зростанням ролі людського фактора в економіці та іншими суспільними процесами, більш не є доповненням до економічної політики держави, а займає провідні позиції в розвитку людського потенціалу громадян, досліджуваного з позицій освіти, культури та, в першу чергу, здоров'я попередніх поколінь і нарощуваного через накопичення знань, досвіду, вміння, рівня фізичного та інтелектуального потенціалу людей [1].

В умовах інноваційної ринкової економіки економісти розглядають соціальну політику інструментом держави для перерозподілу суспільного продукту на користь менш заможної частини населення, що дозволяє не тільки уникнути загострення соціальної напруженості, але і стимулювати зростання вітчизняного виробництва за допомогою розширення внутрішнього ринку. У цьому плані соціальну політику вчені економісти розуміють як систему цілеспрямованих державних заходів з врегулювання відносин між різними соціальними групами населення щодо підвищення суспільного добробуту, покращення якості та рівня життя, раціонального використання людського потенціалу і на цій основі зростання ефективності функціонування економіки країни [2].

У цілому, з правової точки зору, на соціальну політику покладена місія гармонізації інтересів держави, бізнесу і суспільства з урахуванням як внутрішніх, так і зовнішніх можливостей і обмежень. Зростання людського фактора в умовах цифрових революцій і одночасне розуміння ключової ролі пов'язаної з людським розвитком, стає все більше загальновизнаним. У цих умовах необхідний пошук нової моделі соціальної політики, що визначав би формування і використання людського капіталу, який є спільною проблемою для всіх розвинених країн, а тому універсальних рішень тут бути не може.

Як правило, традиційне розуміння соціальної політики зводиться до галузей соціальної сфери, включаючи освіту, охорону здоров'я, соціальний захист і культуру. Проте коло проблем і можливостей для розвитку людини виходить далеко за ці рамки, тому обговорювати власне соціальний розвиток без розуміння ситуації на ринку праці, сфери житла, демографічних і макроекономічних

трендів розвитку, політичної, економічної ситуації в країні не уявляється можливим.

Соціальна політика повинна розглядатися як найважливіший інструмент, за допомогою якого суспільство підтримує соціальну стабільність і забезпечує ключові передумови розвитку, пов'язані з формуванням людського капіталу та гармонізацією відносин між суспільними групами [1]. Тому і суть соціальної політики повинна виходити з позицій соціальної держави, в якій встановлений такий правовий порядок, який би гарантував конституційні права, свободи людини, формальну юридичну рівність і можливість усіх перед законом, тобто, загальне визнання права, яке передбачає неприпустимість задоволення соціально-економічних прав одних членів суспільства на шкоду інших. Такі положення повинні слугувати тим правовим фундаментом, на якому демократична, правова держава має функціонувати, власне, як соціальна. Адже саме соціальна держава є фундатором ефективної ринкової економіки і господарства в цілому та джерелом соціальної політики, що повинна забезпечувати гідне життя кожної працюючої людини. Саме з цих позицій потрібна ефективна система соціальної підтримки громадян, перш за все найбільш вразливих верств населення, які не можуть нарівні з усіма конкурувати на ринку праці. Тому стратегічною метою соціальної політики є створення сприятливих економічних, правових, соціальних і політичних умов, які засновані на конструктивному партнерстві для того, щоб кожна людина праці могла працювати та гідно заробляти, утримувати не тільки себе, а й свою родину на гідному сучасної людини рівні. Реалізація такої мети забезпечує реалізацію всього комплексу формально визначених і юридично гарантованих можливостей особистості користуватися соціальними і духовними

благами суспільства. Адже без відповідальної демократичної влади, громадянського суспільства, відповідного ресурсного забезпечення, ефективного економічного розвитку вирішити нагальні соціальні проблеми неможливо. Тому до основних проблем та невирішених завдань соціальної політики в Україні можна віднести імміграцію та міграцію робочої сили, випадки дискримінації, а на цьому тлі відповідні соціальні наслідки і структурні зміни в економіці країни, демографічну кризу, процеси старіння населення, зростання витрат на соціальні потреби, проблеми системи оподаткування.

1.1.2. Відображення соціальної політики держави в трудовому праві

Сфера праці зазнає серйозних змін. Цифрові технології та автоматизація сприяли появі нових форм зайнятості і призвели до збільшення нестандартних її форм. Такі форми зайнятості нерідко асоціюються з низькими та нерегулярними доходами працівників, неадекватними чи ненормованими умовами праці, відсутністю чи обмеженням права на соціальний захист. Зміна відносин у сфері праці та зайнятості, поряд з ослабленням інститутів ринку праці, сприяла зростанню нерівності та незахищеності працівників. Як саме адаптувати соціальний захист до характеру праці, що змінюється, й усунути дефіцит її охоплення; у який спосіб підвищити гарантований дохід за відсутності гарантій працевлаштування та надати людям праці свободу та можливості жити, як вони хочуть, – ось питання, які стоять на порядку денному.

У сучасних умовах несприятливі тенденції й труднощі в соціальній сфері виникають через застосування

форм і методів директивного управління, спробу наповнити нові форми соціальної політики старим змістом, абсолютизацію її малоефективних засобів, недооцінку гнучких та ефективних форм соціального регулювання, самореалізацію особистістю власного соціального потенціалу, недостатній розвиток активних складових соціальної політики, переважання в ній пасивних форм [2, с.9]. Проаналізуємо вищесказане на прикладі національного законодавства про міграцію та протидії дискримінації у сфері праці.

Соціальна політика за умових трансформації суспільних відносин формування соціальної держави й громадського суспільства має на меті звужити, а в перспективі звести нанівець роль у соціальному житті чинників, які втрачають соціальне значення або гальмують процес суспільної соціодинаміки, і створити умови для посилення ролі чинників, які сприяють соціальному поступу, посилюють соціальну безпеку людини [3, с.25].

В Україні основним нормативним актом, який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина, є Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 № 5207-VI. Стаття 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» встановлює, що законодавство України ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає незалежно від певних ознак: забезпечення рівності прав і свобод осіб та/або груп осіб; забезпечення рівності перед законом осіб та/або груп осіб; повагу до гідності кожної людини; забезпечення рівних можливостей осіб та/або груп осіб». Окрім того, стаття 7 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в

Україні» встановлює основні напрями державної політики щодо запобігання та протидії дискримінації. А саме: державна політика щодо запобігання та протидії дискримінації спрямована на недопущення дискримінації; застосування позитивних дій; створення умов для своєчасного виявлення фактів дискримінації та забезпечення ефективного захисту осіб та/або груп осіб, які постраждали від дискримінації; виховання і пропаганду серед населення України поваги до осіб незалежно від їх певних ознак, поширення просвітницької діяльності у цій сфері. Проте необхідно відзначити, що прийняття Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» не вирішило проблеми створення в країні ефективного механізму запобігання та протидії дискримінації в Україні. Це пояснюється тією причиною, що в Україні тривалий час була відсутня законодавча база з питань законодавчого визначення дискримінації, її форм, запобігання та встановлення відповідальності за дискримінаційні дії. Законодавець у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» 2005 р., уперше на законодавчому рівні визначив поняття «дискримінація за ознакою статі» як ситуація, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановленій Законом, крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (стаття 1). Відсутність в Україні тривалого періоду правового механізму захисту від дискримінації особливо стало відчутною у сфері праці.

Особливо це яскраво проявляється по відношенню до вразливих груп населення: вагітних жінок, осіб з

інвалідністю, осіб, визнаних в судовому порядку недієздатними, ВІЛінфікованих осіб. До прикладу, відзначимо, що належність особи, яка зазнає різного поводження, до особливо вразливої групи, звужує межі свободи розсуду держави у виборі засобів досягнення її легітимної мети. Брак загальноєвропейського консенсусу в питанні законодавчої заборони на звільнення осіб (відмову у прийнятті на роботу, продовженні строку дії контракту) через, наприклад, її серопозитивний статус не може свідчити про ширшу свободу розсуду держави, бо серед держав-членів Ради Європи існує «чітка тенденція до захисту» ВІЛінфікованих осіб від будь-якої дискримінації на роботі чи у зв'язку з роботою. В Україні першою подібною справою була справа Олексія Волошина, який розкрив свій ВІЛ-статус і домогся відновлення своїх прав у Новосанжарському районному суді. Підставою для звернення до суду стало його звільнення з посади водія редакції районної газети після того, як стало відомо про його серопозитивний статус. Рішенням суду від 18 жовтня 2004 року позов задовольнив районний суд, який стягнув на користь позивача моральну шкоду. Проте ряд країн світу на сьогодні демонструють новий підхід до ВІЛінфекції як до інвалідності (Канада, США, Сполучене Королівство, Німеччина, Норвегія). Відповідні положення внесені до законів цих країн щодо прав інвалідів [4, с.22-23].

Ведучи мову про моральні, соціальні потреби конкретного суспільства не можна не згадати таку категорію громадян як недієздатні особи, що визнані такими у судовому порядку. Право людини на працю є тією категорією, що відображає її потребу в праці. Працівник, який позбавляється роботи, втрачає не тільки свій соціальний статус, позбавлення роботи негативно

впливає на психічний стан працівника, наносить шкоду його психічному здоров'ю. За резолюцією ООН № 46/119 «Про захист осіб з психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги» прийнятою від 18 лютого 1992р. одним із принципів захисту осіб з психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги є заборона дискримінації на ґрунті психічного захворювання. Спеціальні заходи, спрямовані на захист прав або закріплення досягнень людей з психічними захворюваннями не повинні розглядатися як дискримінаційні [5]. Національне законодавство, а саме Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р, № 1489-III [6.] (ст.9), містить припис про те, що особа може бути визнана тимчасово (на строк до п'яти років) або постійно непридатною внаслідок психічного розладу до виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для неї або оточуючих. При цьому необхідно наголосити, що закон апелює поняттям саме «непридатність», а не «непрацездатність». Держава гарантує таким особам встановлення обов'язкових квот робочих місць на підприємствах, в установах та організаціях для працевлаштування інвалідів, які страждають на психічні розлади, в установленому законом порядку та нагляд за дотриманням цих квот. Проте, як показує практика, часто такі категорії працівників дискримінуються при прийнятті на роботу роботодавцями через факт обізнаності останніх про лікування таких осіб у спеціалізованих медичних закладах. Необхідно відзначити, що такі особи можуть виконувати далеко не всі роботи. Проте перелік робіт, на які можуть працевлаштовуватися інваліди, які страждають на психічні розлади, в Україні відсутній. Не визнаючи таких осіб суб'єктами трудових відносин, ми позбавляємо їх

автоматично права на працю, яке є природним, невід'ємним і суб'єктивним правом людини. Така особа є поки що потенційним працівником, бо психологічний стан такої особи може покращитись і вона через деякий період може стати повноцінним суб'єктом [7, с. 83].

З метою забезпечення рівного здійснення інвалідами всіх прав і поваги до їх гідності була прийнята Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 року, яка до осіб з інвалідністю відносить осіб зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими. Конвенція визначає, що дискримінація за ознакою інвалідності означає будь-яке розрізнення, виключення чи обмеження з причини інвалідності, метою або результатом якого є применшення або заперечення визнання, реалізації або здійснення нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, цивільній чи будь-якій іншій сфері [8]. В Україні прийнято Закон «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 року, № 875-ХІІ, який визнає інвалідом особу зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист [9]. Тобто закон зобов'язує державу створити умови для реалізації інвалідами прав нарівні з іншими громадянами, забезпечити їх соціальний захист та забороняє будь-яку дискримінацію за ознакою інвалідності [4, с.22-23]. Проте в законі відсутній механізм контролю щодо забезпечення інвалідами реалізації їх трудових прав.

Удосконалення політики щодо осіб з інвалідністю повинно реалізувати такі завдання: забезпечити належний соціальний захист осіб з інвалідністю, а також створити умови для реалізації їх права на працю, використовуючи для цього всі важелі соціальної, економічної, податкової, політики зі сторони держави і звісно, європейський досвід.

Незважаючи на ту обставину, що права людини, сексуальна орієнтація та гендерна рівність у даний час належить до найбільш важливих ресурсів кожної країни [10, с.7], менталітет і специфіка розвитку українського суспільства ще не в змозі відкрито обговорювати проблеми осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та захищати їх права, у тому числі й у сфері праці. Як правова, демократична та соціальна держава Україна взяла на себе певні міжнародно-правові зобов'язання, одним серед яких є запобігання дискримінації з мотивів сексуальної орієнтації. Україна належить до переліку тих країн, де соціологічні дослідження з цих проблем не проводяться, оскільки відкрито своїх сексуальних уподобань українці не виявляють з причин морального осуду зі сторони суспільства, релігійного ставлення до таких осіб. За результатами дослідження «Моніторинг порушення прав людини в контексті доступу ЧСЧ до основних послуг профілактики ВІЛ/СНІДу, лікування, догляду та підтримки», проведеного Центром соціальних експертиз Інституту соціології НАН України у 2010 р. в чотирьох містах України: Києві, Донецьку, Львові та Миколаєві, 39 % опитаних ЧСЧ приховують від усіх свою сексуальну орієнтацію [11, с.13] Проте це не означає, що в Україні такої проблеми не існує і така категорія осіб не піддається дискримінації, зокрема у сфері праці. Дискримінуючись, такі особи не можуть у повній мірі реалізувати своє право на працю, захистити свої права,

деякі із них стають жертвами безпідставного звільнення роботодавцем, піддаються психологічним утискам зі сторони колег по роботі, деякі здійснюють міграцію в інші країни світу. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 07.05.2014 № 10-644/0/4-14 роз'яснив [12] судам апеляційної інстанції, що для належного забезпечення рівності трудових прав громадян України необхідно враховувати положення Закону України «Про засади запобігання і протидії дискримінації в Україні (Закон). При цьому, враховуючи положення ч. 2 ст. 6 Закону, забороняються будь-які форми дискримінації осіб та/або груп осіб за їх певними ознаками не лише з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а й з боку юридичних та фізичних осіб. При розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин, необхідно враховувати, що перелік ознак, за якими не може бути привілеїв чи обмежень у реалізації трудових прав громадян, не є вичерпним. Зокрема, неприпустимим є порушення рівності трудових прав громадян не тільки на підставі ознак, зазначених у ч. 2 ст. 24 Конституції України, ст. 2-1 КЗпП України, п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону, а й за ознаками віку, кольору шкіри, іншими фізичними ознаками (вага, зріст, порушення мовлення, вади обличчя), сімейного стану, сексуальної орієнтації тощо.

Комітет міністрів Ради Європи 31 березня 2010 р. прийняв Рекомендації щодо заходів для подолання дискримінації на основі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності CM/Rec(2010) [13], які за своїм змістом рекомендували країнам членам Ради Європи запровадити відповідні заходи з метою вдосконалення законодавства та політики у сфері забезпечення прав людини стосовно ЛГБТ, зокрема у такій сфері як трудові відносини.

Визнання Україною Рекомендації щодо заходів для подолання дискримінації на основі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності означає лише одне: визнання Україною того факту, що сексуальна орієнтація не є і не може бути підставою для дискримінації.

Парламентською Асамблеєю Ради Європи (ПАРЄ) було ухвалено два документи стосовно дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (Резолюцію 1728 (2010) [14] та Рекомендації 1915 (2010) [15]. Вказані документи наголошують на необхідності запровадження базового принципу, за яким права людини є універсальними та належать усім людям рівною мірою, засвідчують існування дискримінації стосовно ЛГБТ - осіб на підставі їх сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності, та визначають по відношенню до держав, членів РЄ коло заходів щодо забезпечення дотримання прав людини стосовно ЛГБТ- осіб». 17 червня 2011 р. Україна долучилася до країн-підписантів Резолюції Комітету з прав людини ООН A/HRC/17/L.9/Rev.1 [16, с. 299-300]. У даному документі зазначено, що: «динаміка насильницьких актів та дискримінації у всіх регіонах світу, скоєних відносно осіб за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, потребує дослідження такої практики та пошуків дійових механізмів міжнародного захисту прав людини від таких порушень. На підставі Резолюції Верховним Комісаром було започатковано аналіз законодавства країн на предмет дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності й відповідний діалог, спрямований на вироблення рекомендацій щодо захисту прав представників ЛГБТ-руху. Україна також вирішує питання запобігання дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності у процесі євроінтеграції. У 2004 році Україна отримала план

дій з візової лібералізації. Відповідно до документа, підписаного з ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання проведення цілої низки реформ (від створення міграційної служби до прийняття антидискримінаційного законодавства. План дій з візової лібералізації передбачає два етапи. Перший - напрацювання законодавчої бази, другий - забезпечення життєздатності відповідних реформ [16, с. 299-300].

Розповсюдженим явищем сьогодення є мобінг у трудових відносинах, так званий психологічний тиск. В Україні говорити про дане явище теоретично почали порівняно недавно, проте на практиці в умовах економічної кризи, спаду економіки, безробіття, військових дій на сході країни нерідко працівники піддаються психологічному насильству зі сторони роботодавця, що принижує його честь і гідність, та призводить до зниження мотивації до праці, погіршення фізичного і психологічного стану здоров'я працівника і веде в цілому до негативних наслідків як для працівника, так і роботодавця. На законодавчому рівні в Україні відсутнє поняття мобінг, проте проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо попередження та протидії упередженому ставленню у сфері праці (мобінгу)» [17] пропонується таке визначення мобінгу: «це діяння, які полягають у створенні напруженої, ворожої та образливої атмосфери, психологічному, фізичному, економічному насильстві, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно працівника чи групи працівників підприємства, установи, організації та внутрішньо переміщених осіб незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також щодо осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, задля приниження їх людської

гідності, провокування або притягування через це працівника до припинення трудового договору чи примушування до припинення членства у професійній спілці, який звільняється через мобінг».

Варто зазначити, що Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» п.7. ст.1 містить поняття утиску як небажаної для особи та/або групи осіб поведінки, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери. Верховною Радою України у 2006 р. ратифіковано Європейську соціальну хартію (переглянуту), яка взяла на себе зобов'язання за 74 пунктами, де передбачено також положення на гідне ставлення на роботі.

В Україні не проводиться систематична статистика щодо жертв психічних утисків у професійному середовищі зі сторони роботодавців. Проте як зазначають у 2013 р. дані інтернет-газети «Тиждень» в Україні «майже 83% офісних працівників потерпали від мобінгу – цькуванні на робочому місці. Про це свідчать дані досліджень Міжнародного кадрового порталу HeadHunter. Майже половині опитаних доводилось побувати в ролі жертви (46%), майже стільки ж спостерігали таке явище в колективі, де працювали (40%). Зізнались у безпосередній участі на стороні агресора тільки 9% респондентів. Найчастіше мобінг виявляється у несправедливій критиці (40%), непомірних навантаженнях і причіпках до результатів роботи (34%), цілеспрямованій дезінформації і створенні перепон у роботі (30%), відкритій агресії і неприязні (27%), доносах і скаргах (28%), плітках і вигадках про «жертву» (25%), в насмішках і жартах «за спиною» (28%). Не так часто, але трапляються ігнорування (21%),

провокації (20%) і дрібні капості на адресу жертви (21%) [18]. Частіше за інших з щоденними конфліктами мають справу працівники виробничих компаній (30 %), а от програмісти конфліктують вкрай рідше (7 % говорять про те, що у них не буває конфліктів). Найпопулярніші причини непорозумінь – це проблеми з комунікацією, неналагоджені бізнес-процеси (39 %), різні підходи до вирішення завдань (36 %), особиста антипатія (20 %), конфліктна атмосфера в компанії (16 %). Ставляться до конфліктів як до норми життя, складової творчого процесу тільки 6 % опитаних. До того ж, частіше за інших так уміють робити працівники сфери продажів (11 %). Зізналися у безпосередній участі щодо психологічного утиску на колегу по роботі лише 9% респондентів [19].

На жаль, сьогодні жертвою психічного утиску може бути будь-який працівник, який з суб'єктивних причин не сподобався керівнику чи членам колективу. Через брак відсутності правових механізмів у протидії і боротьбі від психологічних утисків на робочому місці українці захищають свої порушені права в суді, які не завжди можуть відновити справедливість у зазначеній сфері лише з тих підстав, що судова практика вказує на те, що працівник, який сам написав заяву про звільнення з роботи, є свідченням його волевиявлення. Вказане є однією із причин незначної правозастосовної практики. Так, впродовж 2012-2013 років в Єдиному судовому реєстрі рішень було знайдено лише 7 справ, всі вони стосуються дискримінації за ознакою інвалідності. Фонд підтримки стратегічних справ з дискримінації, створений громадськими організаціями-членами КПД, за 2012-2013 роки отримав лише 10 заявок про надання допомоги від представників вразливих груп та/чи їх адвокатів. Серед підтриманих справ 4 стосуються людей із інвалідністю, дві

ЛГБТ та одна - ВІЛ-інфікованої людини. Іншою причиною, через яку бракує звернень громадян до суду із скаргами на дискримінацію, правозахисники називають низьку обізнаність із темою загалом, невміння «бачити» дискримінацію та незнання механізмів захисту[20].

Зважаючи на зазначене, необхідне запровадження ефективного механізму захисту працівників як на законодавчому, так і на договірному рівнях. Держава повинна виступати гарантом забезпечення будь-яких утисків у сфері праці шляхом прийняття різного роду програм, стратегічних планів розвитку, ефективної соціальної роботи у цій сфері із використанням досвіду закордонних держав.

Україна потребує глибоких, кардинальних заходів у контексті боротьби з дискримінаційними явищами у суспільстві, особливо у сфері праці. Особливу увагу в цьому аспекті необхідно приділяти державним, місцевим органам влади та представникам громадськості, профспілковим органам для виявлення фактів і причин, оцінок масштабів дискримінації у професійному середовищі та пошуку шляхів їх викорінення; роз'ясненням, налагодження соціального діалогу між працівниками і роботодавцями. Працівники і роботодавці повинні бути чутливими один до одного, реагувати на потреби один одного, включаючи повагу при виконанні своїх трудових обов'язків. Недосконалість національного антидискримінаційного законодавства та відсутність дієвого механізму захисту призводить до порушення прав працівників у сфері найманої праці.

Одним із основних завдань соціальної політики держави повинно стати створення цілісного, ефективного механізму захисту працівників, направлене на запобігання і протидію дискримінаційних явищ у сфері праці. Цьому

повинні сприяти такі прояви факторів в суспільстві як людяність, повага, толерантність один до одного. Створення цілісної й ефективної системи механізмів запобігання і протидії дискримінаційним явищам буде сприяти творчому розвитку людей праці, поліпшення якості їхнього життя та гармонізації суспільства в цілому.

Що стосується проблеми міграції населення, вона носить глобальний характер, МОП було прийнято низку конвенцій, присвячених цим питанням. Так, зокрема Конвенція МОП «Працівників-мігрантів» (переглянута 1949 р.) N 97 від 24.06.1975, передбачає: «кожен член організації, який її ратифікував, повинен забезпечувати іммігрантам, які законно перебувають на його території, умови не менш сприятливі, ніж ті, якими користуються його власні громадяни щодо різних перелічених у цій Конвенції питань і такою мірою, як ці питання регламентуються законодавством або підлягають контролю з боку адміністративних органів» [21].

Конвенція МОП «Про зловживання у сфері міграції та забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей та рівного відношення» N 143 від 09.12.1978 говорить «про вжиття заходів щодо заохочення програм освіти та розвитку іншої діяльності, спрямовану на якомога повніше ознайомлення працівників-мігрантів з прийнятою політикою, зі своїми правами і обов'язками, і навіть із діяльністю, спрямованою на надання їм ефективної допомоги у справі забезпечення своїх прав і захисту» (ст.12 з) [22].

В Україні також розроблено Концепцію державної міграційної політики, затверджену Указом Президента України від 30 травня 2011р. N 622/2011. У ній наголошено на необхідності: «вдосконалення системи державного управління міграційними процесами, яка

зумовлена політичними та соціально-економічними факторами, що впливають на ситуацію в Україні та світі головними з яких є: інтеграція України в міжнародний ринок праці, що супроводжується відтоком робочої сили з України; зменшення чисельності населення України, інших європейських державах; активна імміграційна політика іноземних держав, спрямована на залучення іноземної робочої сили; невідповідність законодавчих актів України з питань міграції вимогам, зокрема, через відсутність законодавчих актів у сфері захисту іноземців та осіб без громадянства, яким не надано статусу біженців в Україні, у разі, коли повернення їх до держав цивільної належності або колишнього постійного проживання неможливе з урахуванням необхідності виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань, а також на неможливість проживання чи перебування таких осіб на території держави їхнього походження обумовлено екологічними, техногенними чи іншими обставинами надзвичайного характеру; недостатність кадрового, матеріально-технічного забезпечення державних органів з метою реалізації державної міграційної політики України, відсутність інформаційних автоматизованих систем обліку та реєстрації громадян України, а також іноземців та осіб без громадянства, які проживають або тимчасово перебувають на території України на законних підставах» [23].

Концепція державної міграційної політики містить низку положень, де міграція розглядається як важливий компонент не лише соціально-економічного, а й демографічного розвитку України. Крім того, метою концепції є залучення інвесторів і залучення у сфери економіки висококваліфікованих фахівців.

Проте низький рівень розвитку можна визначити як головний серед факторів міграції громадян України. Спад рівня розвитку економіки та на цьому тлі банкрутство підприємств, низький рівень оплати праці та невиправдана її диференціація серед різних верств населення, брак робочих місць, недосконалість ринку праці, військова агресія росії та багато інших факторів зумовлюють умови для міграції населення України.

За статистикою Інституту демографії соціальних досліджень Національної академії наук України, чисельність працездатного населення України у віці 20 – 40 років до 2030 року зменшиться приблизно на три мільйони людей.

Навіть економічне піднесення, яке тривалий час тривало в Україні з 2000 р., так і не призвело ні до реального поліпшення умов життя широких верств населення, ні до зростання попиту на робочу силу. Більшість показників соціально-економічного розвитку все ще далекі від європейських стандартів. Можливості працевлаштування на офіційному ринку праці України залишилися обмеженими, до того ж зайнятість у зареєстрованому секторі економіки держави не лише не гарантує благополуччя, а часто не забезпечує і потреб відтворення робочої сили працюючого [24].

Тому міграційні процеси в Україні, як правило, завжди задіяні економічним чинником. А ключовими пріоритетами економічного зростання України є створення сприятливих умов для розвитку бізнесу; спрощення системи оподаткування; формування повноцінного ринку земель сільськогосподарського призначення; розвиток транзитного потенціалу та інтеграція України до міжнародної транспортної системи; зміцнення енергетичної незалежності держави; дерегуляція нових механізмів інвестування, правової охорони інтелектуальної власності;

розширення високотехнологічної експортно-орієнтованої моделі економіки; створення умов для розвитку інновацій [25].

Вказані показники є ключовим фактором зростання інвестиційної привабливості, конкурентоспроможності країни та запоруки ефективного проведення реформ. Економічна стратегія повинна забезпечувати здатність держави ставити мету і реалізовувати стратегічні завдання..., адекватно реагувати на економічні реалії та сучасні виклики із застосуванням відповідних важелів макроекономічного планування й управління [26].

Саме економіка за своїм економічним змістом є потужним носієм мотиваційних важелів прискорення розвитку науково-технічного прогресу й економіки будь-якої країни. Міцний бюджет дозволяє вирішувати комплекс виробничих і соціальних проблем у країнах із соціально зорієнтованою ринковою моделлю [27].

Отже, дії держави щодо поліпшення умов найму і роботи повинні носити локальний, територіальний, національний та глобальний характер.

Можна констатувати, що трудове законодавство, яке нині представлено численними законодавчими актами, прийнятими багато років (а то й десятиліть) тому, загалом застаріле і таке, що не віддзеркалює динамічні зміни, які відбулися та продовжують відбуватися у сфері праці та зайнятості протягом останнього часу. Це законодавство не спроможне забезпечити баланс інтересів та оптимізувати взаємовідносини між сторонами і суб'єктами соціально-трудових відносин, також створити передумови для стійкого розвитку соціально-трудової сфери [28].

Будь-які правові реформи та викликані ними зміни законодавства повинні мати генеральну мету і стратегічні завдання, які впливають з мети: бути спрямовані на

підвищення добробуту людей у суспільстві та підтримки балансу інтересів суспільства (для перетворення його у громадянське) і держави (для перетворення її у соціальну). Правові реформи виправдані лише тоді, коли вони змінюють усі акценти на краще, а краще на найкраще». [29, с.42].

А це означає, що держава повинна вирішувати питання трудових відносин переважно з позицій людини і для людини... [30, С.249] Держава визначає напрямки розвитку суспільства, і саме від її дій залежить рівень зростання економіки та рівень соціальних благ для людей праці. А «будь-яка економіка, у тому числі і ринкова, без застосування праці неможлива.» [31, С.219]. Тому саме поняттям соціальна держава підкреслюється саме та обставина, що така держава покликана здійснювати політику, спрямовану на забезпечення належного рівня добробуту як працівників, так і не працюючих громадян, здійснювати підтримку соціально слабких груп населення та утверджувати в суспільстві соціальну справедливість. Справедливість виступає і мірою відносно гідності цінностей, мірою їх рівноваги і субординації. Справедливість виступає особливим механізмом, який підтримує міру рівноваги правових цінностей і одночасно є визначальним моментом домінування при конфліктному зіткненні цих цінностей [32].

Соціальна держава з позицій трудового права є закономірним, природним наслідком правової, демократичної держави, яка повинна відповідати світовим тенденціям суспільного розвитку та ґрунтуватися на верховенстві Конституції, ментальності суспільства, життєвих цінностях людини-праці, реалізації її прав і інтересів на основі самореалізації і рівноправності, прагненні до свободи, вільного розвитку та волевиявлення з метою забезпечення її гідного життя, професійного і духовного розвитку.

Зміна соціально-економічного устрою, економічних відносин, напрацьована судова практика та позиції Конституційного Суду України, потребують осучаснення трудового законодавства.

Україна, згідно Основного Закону, є соціальною, правовою державою, а тому законодавство про працю має відповідати конституційним засадам та тим цінностям, які історично і ментально властиві українському суспільству.

Роль соціальної політики держави в регулюванні трудових відносин не повинна бути пасивною та перекладатися на плечі договірного регулювання. Вона повинна бути спрямована на забезпечення людського капіталу та створення умов для гідної праці працівників.

Соціальна політика держави повинна мати системну мету, в основі якої повинно бути зростання добробуту, якості життя працюючого населення та їх сімей, забезпечення їх особистої та громадської безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Квітка А.В. Роль соціальної політики у розвитку людського потенціалу. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4401>
2. Харченко А. М. Соціальна проблема глобалізації - бідність: шляхи її подолання. Трансформація глобальної економіки. 2012. № 1 (5). С. 7 - 12.
3. Моторнюк О. І. Соціальна політика як необхідна умова функціонування соціальної держави. С.23-26 URL: http://www.economy.in.ua/pdf/12_2016/7.pdf
4. Сергій Заєць, Роман Мартиновський (упоряд.) Практичний посібник з аргументації у справах щодо дискримінації К.: Рада Європи 2015. 72с. С 22-23. URL: <https://www.twirpx.com/file/2121066/>

5. Resolution 46/119. Protection of persons with mental illness and improvement of mental health care. Adopted by the General Assembly of UN (1992, 18 February) on the Report of the Third Committee (A/46/721). Retrieved from. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_905
6. Про психіатричну допомогу: Закон України від від 22 лютого 2000р, № 1489-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>
7. Гетьманцева Н.Д., Козуб І.Г. Трудове право України: навч. посібник Чернівці: Чернівецький нац.ун-т, 2013. 312.
8. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71
9. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні Закон України» від 21 березня 1991 року № 875-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12>
10. Герц А. А. Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна рівність : навчальний посібник. Київ, 2018. 326 с.
11. Стан та проблеми ЛГБТ-руху в Україні". Аналітична записка URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gromadyanske-suspilstvo/stan-ta-problemi-lgbt-rukhu-v-ukraini-analitichna-zapiska>
12. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: Лист від 07.05.2014 № 10-644/0/4-14 Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-644740-14>
13. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat

discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081-st meeting of the Ministers' Deputies). URL:

<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1606669&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=E DB021&BackColorLogged=F5D383>

14. Resolution 1728 (2010)1 : Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. URL: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1728.htm>.
15. Recommendation 1915 (2010)1 : Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. URL: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1915.htm>
16. Ходаківський М. Противодействие дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Украине. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/dip_2014_66_37.pdf с. 299-300
17. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України, щодо подолання мобінгу : текст законопроекту від 25 липня 2017 року № 7005. URL: http://w1/c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62371.
18. Четверть Українців завжди конфліктують на роботі. Тиждень.ua. 2013р. URL: <https://tyzhden.ua/News/79313>
19. В Україні 40% офіційних працівників потерпають від несправедливої критики на роботі // Тиждень.ua 2013 р. URL:
20. Права людини в Україні 2013. Узагальнена доповідь правозахисних організацій. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1398048872>

21. Про працівників-мігрантів (переглянута): Конвенція МОП N 97 від 24.06.1975 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159#Text
22. Про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення: Конвенція МОП N 143 від 24.06.1975р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163#Text
23. Про Концепцію державної міграційної політики: Указ Президента України від 30 травня 2011г № 622/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/622/2011#Text>
24. Населення України. Демографічні тенденції в Україні у 2002–2019 рр.: кол. моногр. / за ред. О.М. Гладуна; НАН України, Ін-т демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи. Київ, 2020. 174 с.
25. Аналіз середньострокового плану пріоритетних дій уряду до 2020р. щодо виконання Угоди асоціації Україна - ЄС у сфері науки та технологій та впровадження інвестиційно-інноваційної моделі економічного розвитку URL: <https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Analiz-serednostrokovogo-planu-priorytetnyh-dij-uryadu-do-2020r-shhodo-innovatsijnogo-rozyvtku-ekonomiky>
26. Диха М.В. Цілі та пріоритети соціально-економічних реформ в Україні з урахуванням поточної економічної ситуації. URL: https://www.problecon.com/export_pdf/problems-of-economy-2013-3_0-pages-63_69.pdf
27. Корецька С. Особливості дії ринкового механізму в сучасних моделях економіки Ефективна економіка №3, 2012. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=977>

28. Реформування трудового законодавства: резолюція круглого столу.
<https://hrliga.com/index.php?module=news&op=view&id=21384>
29. Гетьманцева Н.Д. Проблеми міграції як соціального явища. // Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації: Матеріали I Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівецьк. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. 236 с.
30. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія. Х.: ХНАДУ, 2014. 260 с.
31. Процевський О.І. Функції трудового права в сучасних умовах господарювання. Право України. 2011. № 2. С. 249-257.
32. Справедливість як основна правова цінність. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/2/47Chast2Rozd7Tema1Paragraf3htm

1.2. ПРОТИДІЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Обов'язковою ознакою демократичної правової держави є забезпечення рівності прав і свобод людини і громадянина. На сучасному етапі світового розвитку багато країн борються з проблемою дискримінації у сфері праці. Сучасна світова спільнота докладає безліч зусиль для забезпечення рівності та викорінення дискримінації у сфері праці, проте не завжди ці зусилля приносять очікуваний ефект.

Українське сучасне законодавство відповідно до міжнародних зобов'язань закріпило заборону дискримінації у будь-якій формі, у тому числі й у сфері праці. Зокрема, певні гарантії дотримання принципу рівності та заборони дискримінації втілено у приписах Конституції України, Законів «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» тощо. Однак динаміка суспільних відносин зумовлює необхідність подальшого розвитку нормативно-правової бази у сфері протидії дискримінації та розробки відповідних наукових засад розуміння самого явища дискримінації та її заборони.

Дискримінація – термін, що означає зазвичай обмеження прав держави, юридичних чи фізичних осіб порівняно з іншими державами, юридичними чи фізичними особами. Остання забороняється в усіх формах внутрішнім правом демократичних держав, у тому числі і міжнародним. Заборона дискримінації бере початок з періоду буржуазних революцій, коли на противагу

становим обмеженням було проголошено принцип рівності, який у подальшому розширився, трансформувався у принцип недопущення обмежень будь-яких категорій осіб за певними критеріями.

Слід підкреслити, що дослідження поняття «дискримінація» є важливим з огляду на виявлення причин її виникнення з метою встановлення ефективних методів для її протидії. Такі причини слід шукати ще в часи первісно-родового ладу, коли поділ праці і ресурсів розшарував суспільство, коли вкорінювалося іноземне рабство, а з ним і боргове рабство. Родоплемінний лад був підірваний поділом праці та його наслідком - розпадом суспільства на класи [23, с. 22].

Безумовно, досліджуючи поняття дискримінації, не можна не оминати деякі аспекти принципу рівності. Феномен рівності визначив інтерес не одного покоління вчених. Піфагорійці були одними з перших, хто її теоретично розробив. Поняття рівності вони пов'язували з розумінням ролі права як рівного ступеня регулювання нерівних відносин і нерівних індивідів. На їхню думку, справедливість полягає в рівному покаранні за так би мовити рівне [29, с. 455]. Софісти вважали, що нерівність зумовлена законом. Антифон писав, що нерівність людей є результатом прав людини, а не природи: «За природою ми всі в усіх відношеннях рівні, притому (однаково) і варвари, і елліни. У всіх людей потреби від природи однакові» [7, с. 189].

Цікавими для розуміння особливостей розвитку змісту поняття «дискримінація» є погляди на рівність і нерівність давньогрецького філософа Аристотеля. Проблему рівності він розглядав у світлі способів досягнення справедливості. «Несправедливою, – писав Аристотель, – називають людину, яка як порушує закон, так і бере зайве з

інших, і людину, яка неоднаково ставиться до інших. Людина, яка переступає закони, є несправедливою, а та, що дотримується законів, – справедлива. То зрозуміло, що все, встановлене законом, у відомому сенсі – справедливе» [8, с. 85].

Нерівність у давньоримському суспільстві проявлялась, насамперед в існуванні двох класів. Представники нижчого з них - раби - були навіть не суб'єктами права, а лише його об'єктами. Деякий час у давньоримському суспільстві статус раба взагалі прирівнювали до знаряддя праці. Влада рабовласника над рабом була необмеженою, останній навіть не міг вступати в законний шлюб [31, с. 93]. Однак, незважаючи на те, що римське право ґрунтувалося на ідеї справедливості, воно не базувалося на принципі правової рівності в його сучасному розумінні. У римському праві така рівність забезпечувалася насамперед у процесуальній сфері. Натомість власність визначала рівноправність громадян Давньої Греції. Причому повну рівноправність мали лише чоловіки. Жінки були сильно обмежені в правах (особливо в Афінах, де вони не мали ні політичних, ні громадянських прав). Внаслідок існування фактичної нерівності, незважаючи на формальне визнання принципу рівності, народжується вчення про розуміння рівності, нерівності, справедливості тощо. Ідею рівності всіх людей розвивала також антична школа. Деякі автори досліджують уявлення про державу «з рівним для всіх законом, керованим відповідно до рівності та рівноправності всіх, і царство, яке понад усе шанує свободу підданих» [7, с. 98].

Завершуючи аналіз певних аспектів формування поняття дискримінації в часи античності та середньовіччя, приходимо до висновку, що це поняття не було відоме тогочасним суспільствам, хоча явище, яке би в сучасному світі було позначене вказаним терміном, існувало. Ідея

недискримінації впливає зі змісту принципу рівності, філософія якого активно розвивалася в той період. Фактично, обмежуючи дію принципу рівності певними соціальними групами, суспільство утверджувало певні види нерівності, знаходячи обґрунтування останньої в природі певних суб'єктів, об'єктивній необхідності нерівності тощо. Ідеї рівності, справедливості і свобода набули дещо іншого забарвлення в період Нового часу. Рівність людей у правах є природним правом, відповідним самій природі людини, яка не залежить ні від сваволі людей, ні від волі Бога. Тому, природним станом людей є бути вільними та рівними, а отже, їм не властива нерівність.

Досягненням епохи Просвітництва і європейських революцій стала поява документів, які вперше висвітлили природні права людини до рівня правових норм. Ідеї природного права, однією з яких є рівність і недискримінація, мали значний вплив на розвиток вітчизняного права у сфері прав людини і, зокрема, на перші законодавчі акти буржуазних демократій. [41, с. 95]. Саме зазначені ідеї були відображені в таких документах: Білль про права 1689 р., Декларація незалежності США 1776 р., французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки [2], проголошена 4 липня 1776 р., визначила такі «істини»: «всі люди створені рівними, і всі обдаровані своїм Творцем деякими невідчужуваними правами, до яких належить життя, свобода та прагнення щастя». Зокрема, визначено право людини протистояти деспотизму і визнано рабство несумісним з правами людини. Крім того, Сполучені Штати Америки пішли далі і прийняли низку антидискримінаційних законів. Поштовхом до цього стало скасування рабства 1866 р., де

Французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. проголосила, що «люди народжуються та залишаються вільними і рівними в правах. Громадянські відмінності можуть ґрунтуватися лише на міркуваннях загальної користі. ... Закон повинен бути рівним для всіх як у тих випадках, коли він захищає, так і в тих випадках, коли він карає. Всім громадянам, зважаючи на їх рівність перед законом, відкрито в рівній мірі доступ до всіх суспільних посад, місць і служб відповідно до їх здібностей і без будь-яких відмінностей, крім тих, що зумовлюються їхніми чеснотами та здібностями» [20, с. 176; 41]. Фактично дана декларація забороняла будь-які відмінності у поводженні між особами, які перебували в однаковому правовому становищі.

Вважається, що термін «дискримінація» вперше з'явився між 1640 і 1650 роками [3]. Він походить від латинського слова «discriminatio» (розрізнення) й означає обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних поглядів тощо [17, с. 219]. Даний термін уведений у міжнародне право дипломатичною практикою (хоча до певного часу переважно у французьких текстах міжнародних договорів вживався як «розбіжності»). Поняття «дискримінація» набула особливого поширення після Першої світової війни, а саме: у міжнародних мирних договорах і договорах про захист національних меншин. Поняття активно використовували в системі захисту прав людини ООН після проголошення Загальної декларації прав людини у 1948 р.

Саме позитивізм приніс нове бачення правових цінностей, зокрема принципу правової рівності. Так, представники нормативної школи зазначали: «Принцип рівності є тільки тавтологічним вираженням принципу,

згідно з яким загальні норми права повинні застосовуватись у всіх випадках, у яких відповідно до їхнього змісту вони повинні бути. Ось чому принцип юридичної рівності нічого не означає, крім формальної законності, є сумісним з фактичною нерівністю» [32, с. 257].

Виходячи з вищесказаного, можна констатувати, що принцип рівності виступає лише як формалізований вияв законності і є неефективним у суспільному житті, оскільки не усуває соціальну нерівність.

У правознавстві XIX-XX ст. завдяки філософам природно-правової школи відбувається наукова розробка поняття дискримінації. Спочатку - через категорію «нерівність», а згодом це проявляється у введенні через нормативно-правові акти в науковий обіг поняття «дискримінація». Тлумачення зазначеного ним поняття залежало, зокрема, від того, яким чином реалізувалося. Дослідники наголошують, що не всі дискримінаційні ознаки були заборонені одночасно. Заборона дискримінації пройшла довгий шлях, створивши цілісну систему, яка включає акти, які спрямовані для усунення нерівності то в одній, то в іншій сфері [11, с. 152].

Відзначимо, що вперше на міжнародному рівні поняття «дискримінація» набуло нормативного закріплення з прийняттям Конвенції про дискримінацію у сфері праці та занять 25 червня 1958 р., де ст. 1 визначає, що розуміється під терміном «дискримінація». З прийняттям нових актів у сфері антидискримінаційного законодавства було посилено, зміцнено концепцію заборони дискримінації. До таких актів належать, зокрема: Конвенція ООН про попередження злочинів геноциду і покарання за нього 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Конвенція ООН про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю однакової цінності 1951 р., Конвенція ООН про

дискримінації в галузі праці і занять 1958 р., Конвенція ООН про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти 1960 р., Декларація ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1963 р., Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Декларація ООН про ліквідацію дискримінації щодо жінок 1967 р., Міжнародна конвенція ООН про припинення злочину апартеїду і покарання за нього 1973 р., Декларація ЮНЕСКО про расу і расові забобони 1978 р., Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Декларація ООН про ліквідацію усіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань 1981 р., Декларація ООН про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин 1992 р. тощо. Зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. і Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. закріпили положення про те, що права і свободи, передбачені цими документами, мають належати кожній людині, незалежно від кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, становища чи іншого становища.

Трактування поняття «дискримінація» закріплено у п. 7 Зауважень загального порядку № 18, прийнятих Комітетом з прав людини ООН. Комітет вважає, що під терміном «дискримінація» слід розуміти винятки, обмеження або перевагу, які ґрунтуються на ознаках раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження,

майнового стану, народження або іншої обставини і які мають на меті наслідок знешкодження, або зменшення визнання, використання, або здійснення всіма особами, на рівних засадах усіх прав і свобод» [2].

В свою чергу Європейська соціальна хартія, прийнята 18 жовтня 1961 р. (переглянута 3 травня 1996 р.) [19], встановлює пряму заборону дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, стану здоров'я, належності до національної меншини, народження чи інших обставин. Зокрема, серед основоположних актів міжнародного значення можна також відзначити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка містить окрему статтю про заборону дискримінації [24]. Згодом було прийнято Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який встановив положення про те, що, незважаючи на будь-яку дискримінацію, що мають бути забезпечені будь-якими правами, визнаними законом [36]. Отже, Протокол, встановивши загальну заборону дискримінації, розширив сферу дії цього принципу, оскільки здійснення будь-якого права, передбаченого законом, має відбуватися без будь-якої дискримінації.

Поняття «дискримінація» відображено в рішеннях Європейського суду з прав людини. Суд визначає дискримінацію як різне звернення до людей, які перебувають в однакових ситуаціях без об'єктивного та розумного виправдання. Відсутність об'єктивного і розумного виправдання («No objective and reasonable justification») означає, що різниця у зверненні не переслідує «законну мету» або ж не має «розумної пропорційності між використовуваними засобами і метою» [33].

Отже, до основних критерій дискримінації належать : різниця за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, приналежності до національних меншин, майнового стану, народження або за будь-якими іншими ознаками, відсутність законної мети встановлення подібної відмінності або невідповідність установлених відмінностей переслідуваній меті.

Повертаючись до формування поняття «дискримінація», зазначимо, що певна нерівність була характерною для слов'янських народів, про що свідчать окремі статті законів «Руської Правди». Тим не менше, у ст. 90 «Руської Правди» зазначається: «Якщо смерд умре бездітним, то успадковує князь; якщо залишаються в будинку неодружені дочки, то виділити на них деяку частину; якщо ж будуть одружені, то не давати їм частини» [44, с. 34].

Зважаючи на те, що українська нація протягом багатьох століть не мала власної держави, дискримінація як нормативна фіксація виявлялася лише в загальних формулюваннях. Зокрема, Конституція Пилипа Орлика 1710 року засуджувала рабство і поневолення українського народу взагалі. Крім того, окремим актом встановлено обов'язок сплати податків і загальних зборів для всіх, без винятку, окрім «вдів козаків, їхніх дружин і дітей-сиріт, козацьких господарства і (господарства) жінок, чоловіки яких перебувають на війні або на якихось військових службах» [44, с. 110-124]. Так, у зв'язку з постійним поневоленням українського народу то з боку Російської імперії то Речі Посполитої, Австро-Угорщини, українське право, як таке, перестало існувати. Так званім його відродженням стало утворення Української Народної Республіки (УНР). Так, Конституція УНР від 29 квітня 1918 р. закріпила принцип рівності всіх громадян УНР у

своїх громадянських і політичних правах. Права і свободи визнавались непорушними та їх обсяг був для всіх громадян однаковий. Крім того, у ст. 12 Конституції УНР проголошувалось: «Уродження, віра, національність, освіта, майно, оподаткування не дають ніяких привілеїв у них. Ніякі титули в актах і діловодстві УНР вживатись не можуть» [44, с. 296-303].

В епоху існування Української Соціалістичної Радянської Республіки (УРСР), прийнята Конституція 1919 р. проголошувала рівні права всіх трудящих незалежно від раси та національності [44, с. 360- 366].

Друга Конституція УРСР 1929 р. містила пряму вказівку на заборону дискримінації, де в ст. 5 було закріплено, що «Українська Соціалістична Радянська Республіка забезпечує політичні права для трудящих мас, і цілком позбавляє цих прав експлуататорські класи» [43 с. 438-441].

Третьою конституцією УРСР стала Конституція 1936 р., де окремим розділом проголошувалася рівноправність незалежно від національності та раси в усіх сферах життя суспільства. Окрім того, проголошувалася рівність жінок і чоловіків. Будь-яке пряме чи непряме обмеження або встановлення прямих чи непрямих переваг громадян каралося законом [44, с. 478-491].

Наступним актом української державності стала Конституція УРСР 1978 р., яка ще раз підтвердила принцип рівність громадян. Зокрема, ст. 32 проголошувала, що «громадяни Української РСР є рівними перед законом незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин» [44, с. 651-678].

Ведучи мову про становлення української державності, слід зазначити, що принцип недискримінації був нормативно закріплений у XX столітті в конституціях радянського періоду. Досі заборона дискримінації вживалася лише в окремих положеннях, однак такі цінності, як рівність і недискримінація були притаманні українській нації з моменту її виникнення.

Період незалежності України відзначений не лише формальним утвердженням принципу недискримінації, а й його реальним впровадженням. Так, ще до проголошення незалежності України була прийнята Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. в абзаці четвертому частини IV, яка встановлює рівність усіх громадян перед законом, незалежно від походження, майнового стану, расової та національної приналежності, статі, освіти, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інші обставини [44, с. 691-695].

Тим не менше, закріплення цього положення підтверджує принцип недискримінації. Разом із цим документом визнано, що громадяни всіх національностей становлять народ України. Конституція незалежної України, прийнята 28 червня 1996 року, визнана однією з найдемократичніших конституцій Європи. У тексті чинної Конституції України міститься ряд норм, які забороняють дискримінацію. Наприклад, у ст. 21 та ст. 24 визначено: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах...» та «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [25]. Проте ні в попередніх радянських конституціях, ні в чинній Конституції України термін

«дискримінація» не використовувався. Можливо, тому в Україні у XX столітті не було законодавчо закріплено визначення поняття дискримінації (на відміну від правової доктрини, де вона стала предметом наукової дискусії). Згодом, аж у 2012 р., було прийнято Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [35], у ст. 1 якого закріплено дефініцію поняття дискримінації. Здобутком для українського права став Закон України № 2866-IV від 8 вересня 2005 р. «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», в якому наводиться дефініція дискримінації за ознакою статі [34].

Отже, можна стверджувати про нормативне формування поняття «дискримінація» в українському праві. Проте відсутність реальних механізмів захисту осіб, які потерпають від дискримінації, свідчить про неефективний рівень протидії та боротьби дискримінації в Україні, зокрема за допомогою інструментів судового захисту. Це, у свою чергу, означає декларативність розглянутих норм. Понад три століття в Україні де-юре діє принцип недискримінації, але фактично Україна перебуває на етапі пошуку шляхів реалізації проголошених принципів.

Відповідно, можна зробити висновок, що «класичне» міжнародне право навіть не знало самого питання про необхідність загальної поваги до прав людини та основних свобод. Аналіз міжнародних документів того періоду дозволяє зробити висновок, що міжнародний захист від дискримінації не був універсальним і певної міри обмежувався: невеликою кількістю держав, які взяли на себе зобов'язання щодо забезпечення прав людини; вузьким колом захищених суб'єктів (релігійні та національні меншини, раби тощо); невеликим переліком прав, які повинні бути забезпечені.

Проте події світових війн зумили підвести людство до усвідомлення свого падіння і започаткувати процес утвердження та проголошення ідеї гуманізму. Тому розробка концепції дискримінації та її заборони тривала довгий час для досягнення її сучасного розуміння. Історію заборони дискримінації можна умовно поділити на такі етапи: 1) поява фактичних дискримінаційних практик за відсутності їх суспільного визнання дискримінаційними; 2) розвиток філософсько-правових ідей рівності та нерівності; 3) формальне закріплення принципів рівності та заборони дискримінації в національних правових системах; 4) визнання в міжнародних актах принципу недискримінації як загальнолюдської цінності; 5) формування сучасного розуміння заборони дискримінації (зокрема, концепції позитивних зобов'язань держави у сфері забезпечення недискримінації).

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що якщо на ранніх етапах розвитку людського суспільства дискримінаційні практики вважалися допустимими, то після формального встановлення заборони останнього, суспільство стало на шлях пошуку такої заборони та передбачення в законодавстві особливих видів дискримінації, яка визнається схвалюваною з бажаною для соціуму метою про задоволення особливих потреб окремих соціальних груп.

Дискримінація у сфері праці веде до порушень трудових прав та свобод громадян, принижує честь і гідність працівників за ознаками статі, кольору їх шкіри, віросповідання, політичних переконань чи соціального походження, незалежно від їх заслуг і вимог до цієї роботи.

Практика ЄСПЛ визначає, що під дискримінацією варто розуміти «різне з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях. Відмітність у ставленні є

дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, легітимної мети, не має розумного співвідношення між застосованими засобами та метою» [35]. Щодо радянського права, то термін «дискримінація» ним не використовувався, а трудове право оперувало таким поняттям, як «поєднання єдності та диференціації» як відмітну рису методу правового регулювання праці. Під єдністю розумілося рівне застосування норм трудового законодавства всім працівникам, а під диференціацією – встановлення спеціальних норм, у тому числі щодо певних категорій працівників, які потребують особливого захисту.

Науковці характеризують дискримінацію як таку, що принижує людську гідність працівників, розбещує їх свідомість, створює напруженість у сфері трудових відносин, живить ворожість одних груп працівників до інших і, нарешті, несумісна з соціальним світом, навіть створює у ряді випадків небезпеку міжнародних зіткнень, тобто таїть загрозу миру в усьому світі [22].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права від 19 грудня 1966 р., що вступив у дію 3 січня 1976 р. який ратифікований Президією Верховної Ради СРСР 18 вересня 1973 р., і закріпив, серед інших, право кожної людини на працю, на справедливі й сприятливі умови праці, включаючи справедливую заробітну плату й рівну винагороду за працю, рівні умови існування для працівників і їхніх родин, безпечні й здорові умови праці, однакові для всіх можливості просування по роботі винятково на основі страхового стажу й рівня кваліфікації, право на відпочинок, дозвілля й розумне обмеження робочого часу й оплачувана періодична відпустка, так само, як і винагорода у святкові дні. Очевидно, трудові права в Пакті сформульовані більш докладно, ніж у

Декларації, коло їх значно ширше, і, крім того, Пакт містить конкретні зобов'язання держав, які ратифікували його. Держави, які ратифікували Пакт про економічні, соціальні і культурні права, зобов'язані періодично надавати звіти про хід виконання взятих на себе зобов'язань на розгляд Комітету незалежних експертів і Економічної й Соціальної ради ООН. Тим не менше, недопущення дискримінації у сфері праці є одним із чотирьох фундаментальних принципів трудових прав, названих у Декларації МОП основних принципів та прав у світі праці [18].

Що стосується Конституції України, то слід зауважити, що у ній відсутнє визначення дискримінації, однак у ч. 1 ст. 24 найповніше відображено її заборону: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [25]. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачає поняття дискримінації, яке закріплено на законодавчому рівні, насамперед, - «дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі - певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

Щодо КЗпП України, варто підкреслити, що він не містить визначення поняття дискримінації у сфері праці, зміст його формулювання можна знайти виходячи з норм ст. 2¹ Кодексу законів про працю (далі - КЗпП) [22].

У Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» поняття дискримінації за ознакою статі сформульовано як «дії чи бездіяльність», що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків [34].

Таким чином, у нормативно-правових актах увагу акцентовано на двох моментах дискримінації: порушенні елементів правового статусу особи і визначених ознаках, на основі яких вона здійснюється.

Вітчизняні науковці, що досліджували вказану проблему зауважують, що дискримінація – це негативне явище, що проявляється у будь-яких відмінностях у правовому регулюванні у вигляді обмеження у трудових правах і свободах, чи отримання різного роду переваг, залежно від обставин, які не пов'язані з діловими якостями, та веде до прямого або непрямого порушення або знищення рівності можливостей щодо здійснення і реалізації працівниками своїх трудових прав, свобод і законних інтересів [14, с. 59–60].

Погляди науковців зосереджуються на тому, що дискримінацію у сфері праці визначає установлення відмінностей залежно від антидискримінаційних ознак, не пов'язаних із діловими якостями, змістом праці та додатковими гарантіями для окремих категорій осіб, що призводить до обмеження або унеможливлення визнання

чи реалізації трудових прав і порушення рівності можливостей у сфері праці [40, с. 5].

Відповідно, у науці трудового права присутня різноманітність думок щодо суті дискримінації. Так, сучасні дослідники дискримінацію у сфері праці визначають, як нерівні можливості працівників, які мають рівну продуктивністю, або як неоднакове до них ставлення з боку роботодавців, менеджерів, суспільства, держави [43, с. 183]. Під дискримінацією розуміють «будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг чи відмінностей у сфері праці та зайнятості, заснованих на ознаках статі, віку, раси, національності, мови, походження, майнового чи посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань, а також інших обставин, не пов'язаних із діловими якостями працівника. Не є дискримінацією необхідні обмеження чи переваги, пов'язані зі специфікою трудової діяльності працівника, або обумовлені особливою турботою держави про осіб, які потребують додаткового соціального та правового захисту [28, с. 119].

Визначення дискримінації у сфері праці, викладене у вище зазначених чинних нормативно-правових актах та наукових дослідженнях, ґрунтуються на визначенні дискримінації, передбаченому у ст. 1 у Конвенції № 111 МОП «Щодо дискримінації в галузі праці та занять» [23], що діє на території України. У значенні Конвенції МОП «Про дискримінацію у сфері праці та зайнятості» від 25 червня 1958 р. № 111 термін «дискримінація» означає будь-яку різницю, виняток або надання переваг, що відбувається за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігійних переконань, поглядів політичного, національного чи соціального походження, які перешкоджають або зменшують рівні можливості у сфері праці.

Враховуючи дану норму Конвенції, науковці у галузі трудового права сформулювали загальний підхід до визначення поняття «дискримінація», згідно з яким пропонується розуміти будь-які відмінності, винятки чи переваги, що суперечать або знижують рівень здійснення прав [12, с. 10; 45, с. 120]. Так, З.П. Равлінко визначає поняття «дискримінація» в широкому розумінні, наголошуючи, що дискримінація – це нерівні можливості для працівників при однаковій продуктивності праці або нерівне ставлення з боку роботодавців, суспільства та держави [37, с. 45]. Зокрема К. Георге в цьому контексті зазначає, що дискримінація є способом деформації рівності юридичних осіб або їх правового статусу шляхом зміни взаємозв'язку прав і обов'язків, їх забезпечення, обсягу та сфер реалізації здійснення з метою встановлення «об'єктивно обґрунтованих або суб'єктивно вмотивованих параметрів справедливості та свободи в суспільстві» [13, с. 16]. Аналізуючи наведені визначення, можна зробити висновок, що дискримінація в цілому зводиться до спотворення балансу можливостей для всіх тих, хто хоче або захоче скористатися певною гарантованою законом можливістю.

У цьому контексті поняття «дискримінація» сформульовано в рамках законодавства України, яке, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії дискримінації в Україні», розуміється як ситуація, в якій особа або група осіб через ознаки раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мови тощо, які були, є та можуть бути дійсними чи припущеними (далі – окремі ознаки), підлягає обмеженню у визнанні, здійсненні або використанні прав та свобод у будь-якій формі,

встановленій цим Законом, за винятком випадків, коли таке обмеження має законну, об'єктивно виправдану мету, досягнення якої є відповідним і необхідним [35].

Вважаємо за доцільне відзначити підхід до визначення терміна «дискримінація», якого дотримується Ю.С. Шемшученко. На думку вченого, це поняття слід розуміти як свідоме обмеження або позбавлення прав певних юридичних і фізичних осіб [45, с. 165]. Тому, на його думку, дискримінація – це таке порушення балансу можливостей, а також таке порушення об'єктивної оцінки та соціального потенціалу осіб, яке дискримінатор здійснює свідомо. Вважаємо, що врахування психологічного ставлення дискримінатора до дискримінованих осіб є досить суттєвим проявом дискримінації. У зв'язку з цим зауважимо, що під «дискримінаційним умислом» слід розуміти таке психічне ставлення до дискримінації та її наслідків, за якого дискримінатор: усвідомлював дискримінаційний характер свого діяння (дії чи бездіяльності). Це означає, що дискримінатор чітко усвідомлював, що його дії були об'єктивно несправедливими, тобто порушували принцип рівності всіх, хто має право на працю, але вчиняв їх керуючись дискримінаційним мотивом, під яким науковці розуміють негативне ставлення до окремі групи в людей залежно від їхніх певних ознак [26, с. 42]. Також, підкреслимо, що формулювання «негативне ставлення» в цьому контексті не є об'єктивним, оскільки дискримінатор необов'язково має негативне ставлення до тих, кого він дискримінує. Наприклад, у справі *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* (1985 г.) [1] суд визначив, що поняття дискримінації зазвичай охоплює випадки, коли особа чи група осіб відчуває, без належного обґрунтування, менш сприятливе ставлення, ніж інші особи або групи осіб, незважаючи на те, що таке сприятливе звернення не

передбачено Конвенцією. Зокрема, на практиці трапляються випадки, коли роботодавці можуть позитивно ставитися до молоді, жінок, людей з особливими потребами тощо, але не укладати з ними трудового договору через «прагматичні» міркування, які досить часто спостерігаються серед роботодавців у періоди посилення кризових явищ на ринку праці та відповідних захисних заходів роботодавців, спрямованих на так звану «оптимізацію» робочого ресурсу. Однак ця «прагматична доцільність» досить часто зумовлена зовсім не кризовими явищами, а є повсякчасною політикою багатьох роботодавців. Тому, як правило, працевлаштовуються люди у віці від 30 до 40 років. Однак в інших сферах роботодавці орієнтуються на різні категорії населення.

Виникає запитання: якщо роботодавець дискримінує працівника без прямого наміру, чи можуть його дії бути дискримінацією, а працівник – жертвою дискримінації у сфері праці? Якщо умислом є воля, мета якої – досягнення протиправних наслідків того чи іншого діяння, про що винний усвідомлює, а необережність пов'язана з непередбачуваними наслідками і виражається в тому, що дискримінатор не вживає, враховуючи ризик, несподіваної появи протиправного діяння в результаті його дій [4, с. 382-383], то на практиці також може мати місце ненавмисна дискримінація, яка розуміється як дія, яка «не була здійснена від початку з метою дискримінації, але її дія виявляється пізніше» [16, с. 30]. Тому необхідно констатувати, що дискримінація у сфері праці може бути як навмисною, так і ненавмисною.

Керівники, проводячи фактично дискримінаційну політику в організаціях, пояснюють це і обґрунтовують витратами виробництва: кожен роботодавець хоче, щоб усі працівники були залучені до роботи, приносили дохід і не

вимагали жодних соціальних гарантій. Досить велика кількість роботодавців, встановлює жорсткі критерії відбору персоналу, наприклад, роботодавці шукають працівників за такими критеріями: вік претендента до 35 років; чоловік; вища освіта; володіння персональним комп'ютером та іноземною мовою; досвід за фахом. При цьому роботодавці та адміністрація підприємств, як правило, не відносять до багатьох відвертих дискримінаційних дій, які вони постійно чи часто здійснюють на практиці, як до фактичних фактів нерівного ставлення до працівників, оскільки, на їхню думку, «ринок диктує свої права, і кожен має право на самостійний підбір кадрів і просування службовців по кар'єрних рівнях та їх звільнення» [6, с. 175]. Так, дослідження в Україні дають можливість натрапити на ситуацію, коли жінки не можуть реалізувати свої трудові права та інтереси нарівні з чоловіками. Тому дослідники підкреслюють, що чоловіки та жінки на території України працюють у суттєво різних сферах, мають різні можливості для просування по службі; жінок, на відміну від чоловіків, рідше запрошують на роботу в такі сфери економіки, як транспорт чи промисловість. Дослідники наголошують, що жінки в Україні, навіть у межах однієї професійної групи, завжди займають менш престижні посади, ніж чоловіки, а тому отримують нижчу винагороду, хоча виконують роботу з аналогічною кваліфікацією [30, С. 103].

Проте, незважаючи на вищесказане, підкреслимо, що поява та процвітання нових професій на ринку праці є одним із найпоширеніших способів працевлаштування для будь-якої категорії населення нашої планети. До цих професій належать ІТ і SMM-сфери. Саме серед жінок існує великий спектр таких професій, що підтверджує те, що «українські» жіночі ІТ за дев'ять років зросли втричі.

Якщо на початку 2012 року в цій сфері було близько 7% жінок, то у 2021 році – понад 22%. Щороку кількість жінок-фахівців у ІТ-галузі зростає в середньому на 15%. Фахівці в Україні займають 40% усіх нетехнічних посад. Це маркетологині, менеджерки, дизайнерки, бізнес-аналітикині, технічні перекладачки тощо. Жінки складають 33% усіх тестувальників в Україні та 8% розробників індустрії. Такий же відсоток жінок-програмістів у світі. 47% жінок в українських ІТ працюють у сервісних компаніях [38].

На підставі аналізу різних поглядів можна зробити висновок, що дискримінація у трудовому праві – це ситуація, за якої особа за антидискримінаційними ознаками (ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, стану здоров'я, інвалідності, вагітності і материнства, сексуальної орієнтації, способу життя, мови, зовнішнього вигляду), не пов'язаними з діловими якостями, зазнає обмеження, встановлення відмінностей чи винятків у визнанні, реалізації або користуванні трудовими правами у будь-якій формі, що призводить до порушення рівності можливостей у сфері праці, крім випадків, коли таке обмеження прав, встановлення відмінностей чи винятків має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [9, с. 100].

Зокрема, багато дефініцій, наведених у тлумачних словниках, схожі в одному: суть дискримінації – в утиску або позбавленні прав одних осіб порівняно з іншими без розумних і об'єктивних на те підстав. Таке розуміння терміну міститься і в Конвенції МОП № 111 «Про дискримінацію у сфері праці і занять». У рішенні

Європейського Суду із захисту прав людини у справі «Пічкур проти України», а також у рішенні у справі «Вілліс проти Об'єднаного Королівства» суд встановив, що дискримінація означає поводження з особами по-різному без об'єктивного і розумного обґрунтування у відносно схожих ситуаціях.

Зауважимо, що можливості на ринку праці не є абсолютним, оскільки трудове законодавство, яке забороняє роботодавцям дискримінувати працівників, передбачає:

1) можливість запровадження скороченої тривалості робочого часу (за рахунок власних коштів) на підприємствах і в організаціях для жінок, які мають дітей віком до 14 років або дитину-інваліда (стаття 51);

2) заборона залучати до робіт у нічний час вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (стаття 176), осіб віком до 18 років (стаття 192) та інших категорій працівників, передбачених Законом (стаття 55);

3) обов'язок роботодавця виплатити неповнолітньому працівнику заробітну плату за скорочений день у такому ж розмірі, як працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи (стаття 194) і т.д.

Наведені вище та інші передбачені законом приклади дискримінації формально є проявом нерівного ставлення до працівників, але це нерівне ставлення не вважається дискримінацією в розумінні ст. 2-1 Кодексу законів про працю України, тож і не тягне за собою юридичної відповідальності дискримінатора.

У зв'язку з викладеним пропонуємо під терміном «дискримінація у сфері праці» розуміти умисну чи ненавмисну дію або бездіяльність роботодавця, спрямовану на те, що:

1) закон не передбачає обмеження прав і можливостей працівників у сфері праці та інших прав, які безпосередньо з ними пов'язані, внаслідок чого було порушено рівні можливості рівних працездатних осіб у здійсненні своїх трудових прав і свобод;

2) закон передбачає обмеження прав і можливостей працівників у сфері трудових та інших правовідносин, безпосередньо пов'язаних з ними, які здійснювалися всупереч цілям, завданням і принципам такого обмеження рівних можливостей або призвело до досягнення результатів, не передбачених законом. Це визначення також може бути конкретизовано в спеціальних положеннях – ч. 2 ст. 2-1 КЗпП України.

Хоча нормативне формування поняття «дискримінація» закріплене в українському праві, проте відсутність реальних механізмів захисту осіб, які потерпають від дискримінації, свідчить про неефективний рівень протидії та боротьби дискримінації в Україні, зокрема за допомогою інструментів судового захисту. Це, у свою чергу, означає декларативність розглянутих норм. Понад три століття в Україні де-юре діє принцип недискримінації, але фактично Україна перебуває на етапі пошуку шляхів реалізації проголошених принципів.

Аналіз міжнародних документів відповідних періодів дозволяє зробити висновок, що міжнародний захист від дискримінації не був універсальним і в деякій мірі обмежувався: невеликою кількістю держав, які взяли на себе зобов'язання щодо забезпечення прав людини; вузьким колом захищених суб'єктів (релігійні та національні меншини, раби тощо); невеликим переліком прав, які повинні бути забезпечені.

Події світових війн зумили підвести людство до усвідомлення свого падіння і започаткувати процес

утвердження і проголошення ідеї гуманізму. Відповідно, розробка механізмів щодо заборони дискримінації тривала довгий час. Історію заборони дискримінації можна умовно поділити на такі етапи:

- 1) поява фактичних дискримінаційних практик за відсутності їх суспільного визнання дискримінаційними;
- 2) розвиток філософсько-правових ідей рівності та нерівності;
- 3) формальне закріплення принципів рівності та заборони дискримінації в національних правових системах;
- 4) визнання в міжнародних актах принципу недискримінації як загальнолюдської цінності;
- 5) формування сучасного розуміння заборони дискримінації (зокрема, концепції позитивних зобов'язань держави у сфері забезпечення недискримінації).

Якщо на ранніх етапах розвитку людського суспільства дискримінаційні практики вважалися допустимими, то після формального встановлення заборони останнього, суспільство стало на шлях пошуку такої заборони.

Розкриваючи правову суть поняття «дискримінація у сфері праці», треба мати на увазі, що зазначена дискримінація трактується в межах таких її ознак:

- 1) поняття «дискримінація» передбачена на законодавчому рівні;
- 2) дискримінація об'єктивно виражається в різному ставленні дискримінатора до працівників з однаковою продуктивністю праці (без прямої вказівки на відповідну нерівність ставлень у законодавчому акті);
- 3) дискримінаційна модель поведінки дискримінатора суб'єктивно сконструйована в його свідомості та об'єктивно виражена з дискримінаційним наміром або без нього;

4) дискримінаційні наміри можуть бути викликані упередженням або ненавистю до працівника чи групи працівників, а також об'єктивних трудових можливостей цих працівників, які законодавець забороняє враховувати під час оцінки роботодавцем конкурентоспроможності працівників.

5) дискримінація у формальному розумінні – це нерівне ставлення дискримінатора до працівників з однаковою продуктивністю праці, яке несанкціоноване та має відповідати меті, завданням і принципам позитивної дискримінації.

Для вирішення багатьох теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з аналізованим соціальним явищем у сфері праці та зайнятості, визначення терміна «дискримінація у сфері праці»; характерні ознаки цієї дискримінації; вичерпний перелік випадків позитивної дискримінації має міститися в межах однієї норми кодифікованого законодавчого акта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom № 5/1983/71/107-109. Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 April 1985, URL: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Case%20of%20Abdulaziz%20Cabales%20%20Balkandali%20v%20UK.pdf>
2. General Comment of Human Rights Committee no. 18, Nondiscrimination (Thirty-seventh session, 1989), Compilation of General Comments and General Recommendations. Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26. 1994. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom18.htm>

3. The Online Etymology Dictionary (Etymonline) . URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Online_Etymology_Dictionary
4. Rassat M.-L. Droit penal. Paris: Presses Universitaires de France, 1987. 611 н.
5. The Declaration of Independence: A Transcription, July 4, 1776. URL: <https://geoalliance.asu.edu/sites/default/files/LessonFiles/Warren/George/WarrenGeorgeS.pdf>
6. Антон О. А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство. *Університетські наукові записки*. 2006. №1. С. 173-180.
7. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Права людини. Ужгород, 2003.189 С.
8. Бокало Н.І. Формування і розвиток ідеї рівності в праві: філософсько-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2014. 205 с.
9. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11: Трудове право. Харків: Право, 2018. 776 с.
10. Венедіктова В.М. Забезпечення принципу гендерної рівності при застосуванні юридичної відповідальності у трудових відносинах. URL: file:///C:/Users/ASYSD0%9F%D0%9A/Downloads/FP_index.htm 2006 3 5.pdf
11. Вітман, К. М. Антидискримінаційний закон у контексті формування етнонаціонального законодавства України. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2012. № 11. С. 151-159.
12. Галай В.О. Механізм захисту прав людини від проявів ксенофобії та расизму в Україні. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів та природокористування України*. 2013. Вип. 182. Ч. 1. С. 9-15.
13. Георге К. Протидія дискримінації в правовій державі - фундаментальна умова дотримання прав єврейського населення Молдови. *Збірник наукових праць Інституту юдаїки. Кишинів*. 2016. С. 15-24.

14. Гетьманцева Н.Д. Недопущення дискримінації як невід’ємна умова для утвердження свободи і рівності трудових прав. Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика: тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 05 жовт. 2018 р.) / за ред. О.М. Ярошенка. Харків: ФОП Панов А.Н., 2018. С. 54-60.
15. Гетьманцева Н.Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Н.Д. Гетьманцева; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. К., 2015. 40 с
16. Грама Р., Бобейко Р. Застосування прав людини у громадській охороні здоров’я. Права споживачів ін’єкційних наркотиків та ВІЛ-інфікованих: посіб. для медроботи. Кишинів: Ін-т з прав. чол., 2010. 72 с.
17. Дашковська О. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3 (42). С. 219-226.
18. Декларація Міжнародної організації праці основних принципів та прав у світі праці від 18 чер. 1998 р. *Відомості Верховної ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_260#Text (дата звернення 20.09.2022).
19. Європейська соціальна хартія від 18 жовтня 1961 р. (переглянута 3 травня 1996 р.). *Відомості Верховної ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994062> (дата звернення 20.09.2022).
20. Іванов В. М. Історія держави і права України: Підручник. К. : МАУП, 2007. 552 с.
21. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю., Головка О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки]. Харків : Майдан, 2020. 618 с.

22. Кодекс законів про працю України: Кодекс України від 19.08.2022 *Відомості Верховної ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 20.09.2022).
23. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять: Міжнародний документ від 25.06.1958 № 111. *Відомості Верховної ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161 (дата звернення 20.09.2022).
24. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. *Відомості Верховної ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 20.09.2022).
25. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 20.09.2022).
26. Кузнецова Л. В. Окремі питання трудової дискримінації (гендеру). Актуальні проблеми реформування законодавства про працю та у сфері соціального захисту: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (21 травня 2020 року) / Упорядники: Н. В. Ільків, В. О. Кучер / за заг.ред. Долинської М.С. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 219 с.
27. Курс порівняльного трудового права : підручник у 2 томах /Іншин М.І., Мацюк А.Р., Соцький А.М., Щербина В.І. / За ред. акад. А.Р. Мацюка. - 2-ге. вид., змін, і доп. - Харків: Діса плюс 2015. - Т. 1. - 1056 с. + Т 2. - 744 с.
28. Манов М. А. Трудова міграція як чинник трансформації ринку праці. *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти*. 2018. № 2, С. 116-125.
29. Марчук В. П. Історія політичних і правових вчень: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. П. Марчук, Г.В. Марчук. К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. 480 с. Бібліогр.: с. 455-474.

30. Маслова Ю. П. Особливості розвитку гендерних лінгвістичних досліджень в Україні й закордоном. *Наукові записки Національного університету Острозька академія. Серія: Філологічна*. 2016. №57. С. 100-105.
31. Мирза С. С. Основи римського права. Альбом схем: Наочний посібник. Одеса: ОДУВС, 2014. 167 с.
32. Орач Є. М. Історія політичних і правових вчень. Навчальний посібник. К.: Атіка, 2005. 560 с.
33. Пар. 81 ECtHR, Andrejeva v. Latvia [GC] 2009. 18 Febr. № 55707/00 или D. H. and Others v. the Czech Republic [GC]. № 57325/00. § 175, 196; ECtHR. 2007.
34. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 28-66-IV. *Відомості Верховної ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення 20.09.2022).
35. Про засади запобігання та протидії дискримінації: Закон України від 6 грудня 2012 р. № 5207-VI. *Відомості Верховної ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення 20.09.2022).
36. Протокол № 12 від 4 листопада 2000 р. до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. *Відомості Верховної ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537#Text (дата звернення 20.09.2022).
37. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.
38. Ринок праці України, гендерна нерівність та трудова міграція: досвід карантину. Економічна правда. 2021. *Відомості Верховної ради України*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/01/15/670012/> (дата звернення: 18.09.2022).

39. Рішення ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України». *Відомості Верховної ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984 (дата звернення: 18.09.2022).
40. Сахарук І.С. Правові засади недопущення дискримінації у сфері зайнятості в контексті реалізації концепції гідної праці. *Актуальні проблеми соціального права в Україні: зб. наук. праць / за ред. М.І. Інишина, В.І. Щербини, С.Я. Вавженчука; відпов. ред. І.С. Сахарук*. Харків: Юрайт, 2017. С. 108-124.
41. Сливка С.С. Природне та надприродне право: У 3 частинах.: Ч.1: Природне право: історико-філософський погляд. Київ : Атіка, 2005. 223 с.
42. Статут Організації Об'єднаних Націй та Статут Міжнародного суду від 26 червня 1945 р. *Відомості Верховної ради України*. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 18.09.2022).
43. Твердовський І. М. Заборона дискримінації у сфері праці. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00. 05. Східноукр. нац. ун-т ім. ВІ Даля. Луганськ, 2011. 183 с.
44. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вишів / уклад. : В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький ; за ред. В. Д. Гончаренка. 3-тє вид., перероб. К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. 800 с.
45. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: у 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін... Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 2. 744 с.
46. Юрчик Г.М. Дискримінація на ринку праці: прояви, вітчизняний і європейський досвід подолання. *Соціально-трудова відносини: теорія та практика*. Київ. 2016. № 2 (12). с. 118-128.
47. Ярошенко О. Щодо дискримінації в реалізації права на працю. *Право України*. 2000. № 7. С. 53-55.

1.3. СИСТЕМА СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: РЕФОРМУВАННЯ, ФУНКЦІОНУВАННЯ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ ТА ВОЄННОГО СТАНУ

Право на соціальне забезпечення визнається та гарантується як великою кількістю міжнародних договорів, конвенцій, декларацій, так і закріплюється на національному рівні кожної держави окремо, воно належить до фундаментальних прав людини і має вирішальне значення для гарантування гідного життя; є потужним інструментом у боротьбі з дискримінацією, зменшенням бідності та сприяє соціальній інтеграції.

В одній із своїх доповідей Міжнародна організація праці (далі МОП) наголосила: «ефективний і всебічний соціальний захист є не лише необхідним для соціальної справедливості та гідної праці, але й для створення сталого, стійкого майбутнього» [1]. «Основною метою соціального захисту є надання кожному члену суспільства, незалежно від соціального походження, національної або расової належності можливості вільно розвиватися, реалізувати свої здібності; підтримання стабільності в суспільстві, тобто попередження соціальної напруги, яка виникає у зв'язку з майновою, расовою, культурною, соціальною нерівністю; забезпечення соціального добробуту громадян» [2].

У середньому країни витрачають 12,8% свого валового внутрішнього продукту (ВВП) на соціальний захист (без урахування охорони здоров'я), однак країни з високим рівнем доходу витрачають 16,4%, а країни з низьким – лише 1,1% свого ВВП на соціальний захист [1]. Для порівняння, в Україні у 2020 році на соціальне забезпечення було виділено 7,9 % ВВП, а у 2021 – 6,8% ВВП [3].

Нині багато країн стоять на межі змін національних систем соціального захисту, першопричиною цьому став, насамперед, COVID-19, а додатковими, проте не менш рушійними чинниками – економічний спад, приріст безробіття, які лише посилилися на фоні російсько-української війни. Тому можна стверджувати, що процеси реформування системи соціального забезпечення є характерними не лише для України, а відбуваються на міжнародному рівні загалом.

Одним із базових елементів соціального захисту населення є соціальні послуги. Вони є важливими для життя кожної країни, оскільки відображають соціальні цінності, якість життя, рівень економічного розвитку, дотримання прав людини; мають центральне значення для створення турботливого, інклюзивного та продуктивного суспільства.

Соціальні послуги зорієнтовані на людину, призначені для реагування на її життєві потреби, як правило, зумовлені принципом солідарності, вони сприяють захисту основних прав і людської гідності, недискримінації та забезпеченню створення рівних можливостей для всіх, дозволяючи людям відігравати значну роль в економічному та соціальному житті суспільства. Як зазначає Ю.В. Горемикіна, «вони є невід’ємною частиною державних соціальних гарантій та зобов’язань перед населенням» [4], а «надання соціальних послуг є одним з елементів стабільного функціонування суспільства» [5].

Окремо варто зазначити, що такі чинники як економічний спад, пандемія, воєнні дії, про які ми згадували вище, лише призводять до зростання попиту на соціальні послуги. Більше того, населення прагне отримувати саме якісні соціальні послуги, які надаються на зручних і зрозумілих умовах. Проте, як це часто буває, вимоги суспільства не завжди знаходять своє відображення у

нормативних актах чи у фінансових можливостях держави, що породжує масові невдоволення і в результаті таки запускає процес реформування тої чи іншої сфери. Забігаючи наперед, зазначимо, що в Україні реформування системи соціальних послуг – це довготривалий, повільний процес, що неодноразово ставився на паузу, з непередбаченими діями, ідеями та недоопрацьованими правовими нормами.

Існуюча вітчизняна система соціальних послуг почала формуватися у 2000 роках, фактично із прийняттям Закону України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року № 966-IV [6], проте до цього часу знаходиться у стані реформування чи, правильніше сказати, у стані «незавершеного реформування», оскільки повільне, несистемне проведення реформ, неефективність роботи виконавчих органів влади, органів місцевого самоврядування, неякісний, обмежений перелік та обсяг державних послуг разом з відсутністю достатнього фінансування не давав можливості налагодити ефективне та якісне надання соціальних послуг.

Окрім цього, початок реформи системи соціальних послуг на своєму шляху зустрівся із такими викликами як пандемія COVID-19 та війна, що очевидно аж ніяк не сприяють і без того ускладненому процесу реформування. І якщо до пандемії наша держава, як і загалом інші країни, призвичаїлися, наскільки це взагалі можливо, то з війною ситуація абсолютно протилежна. Остання фактично зупинила розпочатий процес реформування системи соціальних послуг на невизначений період, і не просто зупинила, а створила колосальне навантаження на систему соціального забезпечення в цілому: збільшення кількості безробітних, внутрішньо переміщених осіб, дітей сиріт, осіб з інвалідністю; збільшення кількості осіб, які потребують натуральної допомоги, соціальних послуг, грошових компенсацій, страхових виплат.

У Стратегії реформування системи надання соціальних послуг зазначалося наступне: «на шляху інтеграції України до ЄС одним із пріоритетних завдань держави є забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, визначених Конституцією України, наближення стандартів життя до європейських».

Вищезазначена Стратегія була схвалена ще розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2012 року № 556-р [7], а до цього часу про необхідність реформування системи соціальних послуг наголошувалося у Концепції реформування системи соціальних послуг від 13 квітня 2007 року № 178-р: «надання якісних послуг не лише задовольняє фізичні, соціальні та культурні потреби окремої людини, але й сприяє формуванню і збереженню духовних цінностей у суспільстві. Виникає необхідність упорядкування соціальних послуг, узагальнення кращого досвіду їх надання та створення системи соціальних послуг, що задовольнятиме потреби населення»; у затвердженому плані заходів на 2013-2016 роки щодо реалізації Стратегії реформування системи надання соціальних послуг [8].

Основними елементами «нової» реформи мали стати: «запровадження громадського незалежного моніторингу якості соціальних послуг; персоніфікований облік і прив'язка витрати коштів індивідуально до кожного випадку та отримувача за принципом «гроші ходять за отримувачем послуг»; проведення інвентаризації соціальних послуг і потреби в них, створення реєстрів надавачів та отримувачів соціальних послуг; розробка і перегляд державних стандартів соціальних послуг, що встановлюють вимоги до умов надання соціальних послуг та їх якості, визначають види та обсяги таких послуг для соціальних груп; запровадження механізму соціального замовлення для посилення

конкуренції серед суб'єктів, які надають соціальні послуги, та стимулювання підвищення якості таких послуг» [9].

Проте, необхідно констатувати, що до 2020 року реальних кроків по реформуванню фактично не відбувалося. Більше того, після 2016 року нову Стратегію реформування системи надання соціальних послуг так і не було ухвалено, а розпорядження КМУ «Про стратегію розвитку системи соціальних послуг в Україні на період до 2022 року» залишилося на рівні проєкту [10].

Раніше чинний Закон України «Про соціальні послуги» та ряд допоміжних нормативних актів, які врегульовували в цілому досліджувану сферу, показали свою невідповідність новим викликам і потребам населення, а тому виникла вкрай гостра необхідність у реальних діях з реформування існуючої системи. Першим таким кроком стало прийняття нового Закону України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 року № 2671-VII, який вступив у силу з 01 січня 2020 року [11]. Так як останній передбачає майже абсолютно новий підхід до класифікації та порядку надання соціальних послуг, то наступним важливим кроком стало розроблення та прийняття супровідних нормативних актів для того, щоб закріпленні у новому Законі положення можливо було реалізувати.

Із урахуванням того, що у 2021 році одним із пріоритетних напрямків діяльності Міністерства соціальної політики України (далі Мінсоцполітики України) був розвиток системи соціальних послуг [12], у 2022 році – надання якісних соціальних послуг (згідно із Стратегічним планом діяльності Міністерства соціальної політики України на 2022 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (2023–2024 роки), який був затверджений наказом Міністерства соціальної політики

України від 11 лютого 2022 року № 90), а з моменту офіційного «нового старту» реформи минуло вже понад два роки, то можна зробити деякі підсумки: чого довелося досягти, а що і надалі продовжує залишатися за межами очікуваного чи, навпаки, є кроком назад; як функціонує система в умовах пандемії та воєнного стану.

1.3.1. Правовий аналіз проведених змін у системі соціальних послуг

Аналіз реформування законодавства у сфері соціальних послуг насамперед варто розпочати із теоретико-правового дослідження змісту базових понять, у даному випадку таких як «соціальні послуги» та «соціальне обслуговування». Відповідно до нині чинного Закону України «Про соціальні послуги», соціальні послуги – це «дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають» [11]. На противагу цьому у раніше чинному Законі України «Про соціальні послуги» соціальні послуги визначалися «як комплекс заходів з надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв’язання їхніх життєвих проблем» [6].

Нині чинний закон наголошує на тому, що соціальні послуги – це виключно «дії», оскільки раніше у «комплекс заходів» законодавець відносив ще й допомоги, що було абсолютно нелогічно. Тобто, як бачимо, у порівнянні із раніше чинним законом, уже відбувається чітке розмежування між соціальними послугами та соціальними допомогам, що, на нашу думку, є цілком правильно.

Також варто звернути увагу, що в Законі України «Про соціальні послуги» у самому законодавчому визначенні поняття «соціальні послуги» робиться акцент на те, що такі дії також «спрямовані і на профілактику складних життєвих обставин», а не на лише подолання існуючих негативних наслідків. Тобто можна стверджувати, що змінилася і мета надання соціальних послуг, адже у соціальній державі не так важливо усунути негативні наслідки соціальних ризиків, як запобігти їх настанню апріорі, останнє є більш складним викликом.

Що стосується теоретико-правових підходів до визначення змісту «соціальних послуг», то В.М. Литвиненко тлумачить «соціальні послуги як діяльність відповідних уповноважених законом суб'єктів, спрямована на відновлення нормального життя людини, що зазнала негативного впливу складних життєвих обставин, шляхом усунення такого впливу або його максимального зменшення» [13].

«Соціальні послуги – це комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя» [14, с. 204].

Я.С. Белєвцова вважає, що соціальні послуги слід трактувати як «вид діяльності, спрямованої на задоволення основних соціальних потреб людини, попередження та подолання складних життєвих обставин, які вона не здатна подолати самотужки, з метою поліпшення або відновлення її життєдіяльності, сприяння соціальній адаптації та повернення до повноцінного життя» [15, с. 6]. Отже, якщо співвідносити між собою законодавче та доктринальне

визначення соціальних послуг, то спільним знаменником для них є розуміння їх суті як «дій», «діяльності».

Термін «соціальне обслуговування» у новому законі розглядається як вид соціальних послуг, що спрямований на «мінімізацію для особи/сім'ї негативних наслідків складних життєвих обставин, підтримку їх життєдіяльності, соціального статусу та включення у громаду» [11]. Раніше соціальне обслуговування трактувалося як одна із форм надання соціальних послуг, а саме: «система соціальних заходів, яка передбачає сприяння, підтримку і послуги, що надають соціальні служби окремим особам чи групам населення для подолання або пом'якшення життєвих труднощів, підтримки їх соціального статусу та повноцінної життєдіяльності» [6]. Тобто можна помітити, що в першому та другому випадках соціальні послуги розглядалися та розглядаються як базове поняття, а соціальне обслуговування лише як їх вид чи форма відповідно.

Якщо проаналізувати теоретико-правову площину на предмет співвідношення понять «соціальні послуги» та «соціальне обслуговування», то можна констатувати таке: ряд науковців, таких як, А.А. Казанчан, В.О. Гончаров, І.В. Мещан, Б.І. Сташків, М.В. Філіпова наголошують на тому, що соціальні послуги є суттю, змістом соціального обслуговування, а не навпаки. Аналогічної позиції дотримуються і В.О. Гончарова [16, с. 17], О.О. Кравченко [17, с. 70], виходячи із того, що вони розуміють під «соціальним обслуговуванням».

Соціальне обслуговування в цілому визначають як частину соціальної політики, діяльність компетентних органів, що спрямована на різносторонній розвиток особистості, задоволення соціальних потреб, шляхом надання різних соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої

допомоги з метою подолання або пом'якшення обставин, які порушують життєдіяльність особи.

Аналіз співвідношення понять «соціальні послуги» та «соціальне обслуговування» дав змогу стверджувати: «соціальне обслуговування – це не лише комплекс соціальних послуг, а й діяльність щодо організації роботи органів, організацій, осіб, які надають соціальні послуги (адміністративна складова). Звідси випливає, що соціальне обслуговування є ширшим поняттям по відношенню до соціальних послуг» [18].

Відбулися зміни й у класифікації соціальних послуг. Раніше матеріальна допомога та соціальне обслуговування були основними формами соціальних послуг, а останнє також поділялося на різновиди в залежності від місця його здійснення. Окрім цього, за змістом соціальні послуги поділялися на «соціально-побутові, психологічні, соціально-педагогічні, соціально-медичні» тощо [6]. Станом на сьогодні соціальні послуги класифікуються: «за спрямованістю (на соціальну профілактику; соціальну підтримку; соціальне обслуговування), за типами (прості, комплексні, комплексні спеціалізовані, допоміжні), залежно від місця надання (за місцем проживання/перебування отримувача соціальних послуг (вдома); у приміщенні надавача соціальних послуг: стаціонарно/напівстаціонарно; за місцем перебування отримувача соціальних послуг поза межами місця проживання та приміщення надавача соціальних послуг, у тому числі на вулиці) та строку (екстрено (кризово), постійно, тимчасово, одноразово)». Окрім цього вводиться поняття «екстрених соціальних послуг», які надаються «невідкладно у зв'язку з загрозою життю та здоров'ю» та «базових соціальних послуг»: «1) догляд вдома, денний догляд; 2) підтримане проживання; 3) соціальна адаптація; 4) соціальна інтеграція та реінтеграція; 5) надання притулку;

6) екстрене (кризове) втручання; 7) консультування; 8) соціальний супровід; 9) представництво інтересів; 10) посередництво (медіація); 11) соціальна профілактика; 12) натуральна допомога; 13) фізичний супровід осіб з інвалідністю, які мають порушення опорно-рухового апарату та пересуваються на кріслах колісних, порушення зору; 14) переклад жестовою мовою; 15) догляд та виховання дітей в умовах, наближених до сімейних; 16) супровід під час інклюзивного навчання; 17) інформування». [11].

Нововведенням у порядку надання соціальних послуг стало і те, що чинним законом передбачена можливість укладення договору про надання соціальних послуг. Останній укладається в письмовій формі між надавачем та отримувачем соціальних послуг чи його законним представником. На рівні закону також чітко визначено, в яких випадках таких договір не укладається (якщо має місце надання соціальних послуг, що надаються одноразово, екстрено).

Запроваджується ведення випадку, кінцевою метою якого є надання необхідних послуг кожній особі, сім'ї, що їх потребує на високому рівні. Станом на сьогодні передбачено сім основних етапів процедури надання соціальних послуг від «аналізу заяви/звернення про надання соціальних послуг, повідомлення про осіб/сім'ї, які перебувають у складних життєвих обставинах або в ситуаціях, що загрожують життю чи здоров'ю особи до здійснення моніторингу за наданням соціальних послуг та оцінки їх якості» [11]. Іншими словами, ведення випадку це – метод роботи, що передбачає дотримання чіткого алгоритму дій, індивідуального підходу до кожного отримувача соціальних послуг, мінімізації негативних наслідків. Якщо послуга надається одноразово чи екстрено, то про ведення випадку не доводиться говорити. Варто також

наголосити, що дотримання саме такого методу дозволяє надати якісні послуги та на високому рівні. Ведення випадку став пріоритетним методом роботи не лише в Україні, у країнах Європейського Союзу він також є базовим.

Нововведенням стало і впровадження такого поняття як «соціальне замовлення». Важливо зазначити, що надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення здійснюється виключно за рахунок бюджетних коштів. Окрім цього надаватися соціальні послуги повинні відповідно до існуючих державних стандартів соціальних послуг. Станом на сьогодні існують: «Державний стандарт догляду вдома»; «Державний стандарт денного догляду»; «Державний стандарт надання притулку бездомним особам»; «Державний стандарт соціальної інтеграції та реінтеграції бездомних осіб»; «Державний стандарт соціальної адаптації»; «Державний стандарт консультування»; «Державний стандарт соціальної послуги представництва інтересів»; «Державний стандарт стаціонарного догляду за особами, які втратили здатність до самообслуговування чи не набули такої здатності»; «Державний стандарт паліативного догляду»; «Державний стандарт соціальної послуги кризового та екстреного втручання»; «Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації)»; «Державний стандарт соціальної послуги соціальної інтеграції випускників інтернатних закладів (установ)»; «Державний стандарт соціальної реабілітації осіб з інтелектуальними та психічним розладами»; «Стандарти надання соціальних послуг особам, які постраждали від торгівлі людьми», «Державний стандарт соціальної послуги натуральної допомоги» тощо. Загалом на початок 2022 року затверджено 28 державних стандартів соціальних послуг, у стадії розроблення – 6 державних стандартів.

Окрім цього розподіляються повноваження між органами державної влади та місцевого самоврядування – законом визначено три рівні відповідальних органів: державний, регіональний, місцевий. Велику роль у таких змінах зіграв розпочатий у попередні роки процес децентралізації. Так, на національному рівні Мінсоцполітики України формує державну політику, нормативно-правову базу, відповідає за створення Реєстру надавачів та отримувачів соціальних послуг; здійснює координацію, моніторинг, контроль за наданням соціальних послуг тощо.

На регіональному та місцевому рівнях – вживаються заходи щодо визначення потреб у соціальних послугах, планування, фінансування та виконання регіональних / місцевих програм щодо надання соціальних послуг; ведення Реєстру надавачів та отримувачів соціальних послуг; здійснення контролю за дотриманням законодавства, забезпечення прав отримувачів соціальних послуг, моніторинг та контроль за цільовим використанням бюджетних коштів; інформування населення щодо соціальних послуг, забезпечення взаємодії між надавачами соціальних послуг.

Варто також зазначити, що у 2021 році Мінсоцполітики України було визначено тринадцять територіальних громад, які мали взяти участь у пілотному проекті «Розвиток соціальних послуг». Передбачалося наступне: «у рамках проєкту держава буде фінансувати розвиток у громадах базових соціальних послуг: денного догляду для дітей з інвалідністю, осіб з інвалідністю та людей похилого віку; супроводу під час інклюзивного навчання; соціального супроводу при працевлаштуванні та під час роботи; тимчасового відпочинку для батьків або опікунів, які доглядають за дітьми з інвалідністю; підтриманого проживання; стаціонарного догляду» [19].

На початку 2022 року реалізація пілотного проекту «Розвиток соціальних послуг» продовжилася, відповідно до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для реалізації пілотного проекту «Розвиток соціальних послуг», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03 березня 2020 року № 204. Загалом на втілення проекту у державному бюджеті було передбачено 100 000,0 тис. гривень [20].

Окрему увагу потрібно приділити і змінам, які стосуються надавачів соціальних послуг. У статті 17 раніше чинного Закону України «Про соціальні послуги» зазначалося: «надання соціальних послуг здійснюють соціальні працівники, інші фахівці, соціальні робітники» [6].

Нині же надавачами можуть бути: «установи, організації державного та комунального сектору, а також приватного – підприємства, установи та організації, як прибуткові, так і неприбуткові, громадські та благодійні, фізичні особи» [11].

Окрему увагу зосередимо саме на останніх. Надавачами послуг з догляду можуть бути: «фізичні особи, які не займаються підприємницькою діяльністю, на професійній та непрофесійній основі. Такі фізичні особи проходять підготовку та перепідготовку у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України» [21].

За даними Мінсоцполітики України, з метою забезпечення системності підвищення кваліфікації фахівців із соціальної роботи, інших працівників, що надають соціальні послуги, проведено реорганізацію регіональних центрів соціальних служб шляхом утворення навчально-методичних центрів. Постановою Кабінету Міністрів України від 09 червня 2021 року № 598 затверджено Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті

для підвищення кваліфікації фахівців із соціальної роботи та інших працівників системи соціального захисту.

Вищезазначена категорія надавачів має право на отримання компенсації за догляд. У Законі окремо передбачений розмір компенсації для фізичних осіб (непідприємців), які надають соціальні послуги на непрофесійній основі та для фізичних осіб (непідприємців), які надають соціальні послуги на професійній основі.

У першому випадку розмір компенсації не залежить «від кількості осіб, за якими здійснюється догляд та розраховується як різниця між прожитковим мінімумом на одну особу в розрахунку на місяць та середньомісячним сукупним доходом фізичної особи – надавача соціальної послуги за попередніх шість місяців» [11]. Методика обчислення середньомісячного сукупного доходу сім'ї затверджена наказом Міністерства соціальної політики України від 16 червня 2020 року № 419.

Порядок подання та оформлення документів, призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги з догляду на непрофесійній основі затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2020 року № 859.

Щодо фізичних осіб, які надають послуги на професійній основі, то призначення та виплата їм компенсації здійснюється відповідно до постанови КМУ від 6 жовтня 2021 р. № 1040 «Деякі питання призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги з догляду без здійснення підприємницької діяльності на професійній основі».

Раніше всі, хто доглядав за людьми з інвалідністю, людьми похилого віку або тяжко хворими, – родичі чи професійні доглядальники – отримували однакову суму компенсації. Тепер надавачі соціальної послуги з догляду,

які підтвердили свою професійну кваліфікацію, зможуть отримувати щомісячно близько десяти тисяч гривень за догляд за однією людиною. Заяву про надання такої послуги та пакет документів можна подавати до ЦНАПу, до сільської, селищної, міської ради, тобто за місцем проживання, та через портал Дія.

Для отримання послуги з догляду на професійній основі потрібно укласти тристоронній договір між одержувачем соціальної послуги з догляду, надавачем такої соціальної послуги та виконавчим органом сільської, селищної, міської ради.

Громадяни, які надають послуги з догляду на професійній основі, мають бути: «непрацюючими, не займатися підприємницькою або незалежною професійною діяльністю та пройти підготовку чи перепідготовку для надання соціальної послуги з догляду» [22].

Розмір компенсації відповідно до частини сьомої статті 13 Закону України «Про соціальні послуги» визначається з розрахунку 70 відсотків мінімальної заробітної плати у погодинному розмірі за одну годину догляду за однією особою, але не більше ніж 360 годин на місяць.

Кількість осіб, яким надаються соціальні послуги з догляду на професійній основі фізичною особою, яка надає соціальні послуги з догляду на професійній основі, не обмежується, але загальна кількість годин, за які нараховується компенсація, має становити не більше ніж 360 годин на місяць.

Раніше на розмір компенсації впливав вид послуг і група інвалідності особи, якій власне ці послуги надавалися. Компенсація призначалася, виходячи з прожиткового мінімуму, для працездатних осіб від семи відсотків прожиткового мінімуму до п'ятнадцяти [23].

Новий Закон також передбачає функціонування Реєстру отримувачів і надавачів соціальних послуг (далі Реєстр). Відповідно до постанови: «Реєстр – це автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, використання, знеособлення і знищення даних про надавачів та отримувачів соціальних послуг, визначених законодавством. Реєстр складається з трьох розділів: «надавачі соціальних послуг – юридичні особи та фізичні особи - підприємці; надавачі соціальних послуг – фізичні особи; отримувачі соціальних послуг» [24], [25].

Передбачається, що за умови належного правового та прозорого регулювання таке нововведення сприятиме демонополізації ринку соціальних послуг в Україні. Запровадження такого Реєстру має на меті підвищення доступності соціальних послуг для отримувача та сприяння реалізації принципу, за яким необхідна послуга слідує на отримувачем, а не навпаки.

За даними Мінсоцполітики України, станом на 24 лютого 2021 року «містилася інформація про майже три тисячі надавачів соціальних послуг. З них близько дві тисячі – комунальної власності й понад сімсот – приватної» (а на початку 2022 року – про понад 3 тис. суб'єктів, які надають соціальні послуги) [26]. Попередньо планувалося, що Реєстр буде функціонувати у тестовому режимі до 30 червня 2022 року, до цього часу якраз мали завершитися роботи щодо його удосконалення. Проте 1 липня 2022 року Реєстр так і не запрацював (не в тестовому режимі), а будь-яка інформація на сайті Мінсоцполітики України чи інших офіційних ресурсах, яка б прояснила ситуацію із роботою Реєстру, відсутня. Можемо лише припустити, що основною причиною відхилення від запланованих дат стали воєнні дії на території нашої держави.

Окрім Реєстру, у 2021 році у тестовому режимі на веб-сайті Мінсоцполітики України запрацювала інформаційна панель з основними статистичними даними щодо захисту прав дитини і надання соціальних послуг у громадах. Передбачається, що всього буде оприлюднено сто шістдесят індикаторів соціальної карти, зокрема й інформація про суб'єктів, що надають соціальні послуги вразливим категоріям населення [27].

Що стосується плати за надані соціальні послуги, то у чинному Законі передбачено, в яких випадках отримувач соціальних послуг повинен здійснити оплату. Розмір плати за соціальні послуги визначає надавач соціальних послуг залежно від змісту та обсягу послуг, що надаються. У постанові КМУ «Про затвердження Порядку регулювання тарифів на соціальні послуги» від 1 червня 2020 року № 428 зазначено: «тарифи на соціальні послуги визначаються щороку і затверджуються їх засновниками один раз на рік. Тариф на соціальну послугу обчислюється з урахуванням собівартості послуги, адміністративних витрат, податку на додану вартість» [28].

Собівартість соціальної послуги визначається відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31 грудня 1999 року № 318. Перерахунок тарифу на соціальну послугу проводиться шляхом корегування (перегляду) лише тих складових тарифу, за якими відбулися цінові зміни. Окрім цього постановою КМУ від 1 червня 2020 р. № 429 «Про затвердження Порядку установадження диференційованої плати за надання соціальних послуг» передбачена диференційована плата за надання соціальних послуг – «частина вартості соціальних послуг, що сплачується надавачу соціальних послуг отримувачем таких послуг».

«Диференційована плата за надання соціальних послуг установлюється отримувачам соціальних послуг, середньомісячний сукупний дохід яких перевищує два прожиткових мінімуми, але не перевищує чотирьох прожиткових мінімумів для відповідної категорії осіб» [29].

Станом на сьогодні також чітко визначені підстави для відмови та припинення надання соціальних послуг. При цьому окремо визначені обставини, за наявності яких особі не може бути відмовлено у наданні соціальних послуг і не може бути припинено їх надання, а саме: «не може бути припинено/відмовлено у наданні соціальних послуг у разі наявної загрози життю чи здоров'ю особи, домашнього насильства, насильства за ознакою статі або жорстокого поводження з дітьми» [11].

Варто звернути увагу на те, що рішення про відмову чи припинення надання соціальних послуг обов'язково повинно надаватися у письмовій формі, окрім цього, у ньому чітко мають бути визначенні підстави прийняття такого рішення і дотриманні строки його видачі.

На противагу цьому у раніше чинному законі були відсутні конкретно визначені підстави для відмови чи припинення надання соціальних послуг, не використовувалася і така термінологія, натомість ішлося лише про «обмеження права на соціальні послуги». Останнє застосовувалося у тому випадку, «якщо особа, що отримує соціальні послуги, без поважних причин не виконує вимоги їх одержання» [6].

У межах правового аналізу нововведень, що відбулися у вітчизняній системі соціальних послуг, доцільно також зазначити і про зміни, які планують внести до Кодексу України про адміністративні правопорушення, з метою посилення відповідальності за невиконання вимог законодавства у сфері соціальних послуг.

Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги», надавачі соціальних послуг повинні відповідати критеріям діяльності надавачів соціальних послуг, бути включені до Реєстру надавачів та отримувачів соціальних послуг. Проте за результатами ряду перевірок надавачів соціальних послуг було виявлено: «вони не надають інформації про свою діяльність для включення їх до Реєстру надавачів соціальних послуг і працюють з порушенням вимог чинного законодавства» [30].

У зв'язку з цим у проєкті Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності у сфері надання соціальних послуг» від 09 вересня 2021 року № 6017 було запропоновано встановити відповідальність за: «1) порушення посадовими особами уповноважених органів у сфері надання соціальних послуг, працівниками надавачів соціальних послуг визначених законом повноважень та вимог до діяльності з надання соціальних послуг; 2) надання суб'єктом господарювання органу ліцензування, дозвільному органу або адміністратору недостовірної інформації щодо відповідності певного виду господарської діяльності (у тому числі матеріально-технічної бази, кваліфікації персоналу з урахуванням особливостей провадження певного виду господарської діяльності) вимогам законодавства; 3) невнесення або несвоєчасне внесення дозвільним органом у встановлені законом строки до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань прийнятих відповідно до закону рішень, поданих до дозвільного органу заяв і декларацій відповідності певного виду господарської діяльності (у тому числі матеріально-технічної бази, кваліфікації персоналу з урахуванням

особливостей провадження певного виду господарської діяльності) суб'єкта господарювання вимогам законодавства та іншої інформації про документи дозвільного характеру і декларації відповідності певного виду господарської діяльності (у тому числі матеріально-технічної бази, кваліфікації персоналу з урахуванням особливостей провадження певного виду господарської діяльності) суб'єкта господарювання вимогам законодавства, необхідної для ведення зазначеного Реєстру; 4) безпідставну відмову адміністратора або дозвільного органу суб'єкту господарювання у прийнятті заяви для одержання документа дозвільного характеру та документів, що додаються до неї, декларації про провадження господарської діяльності або повідомлення про внесення змін (уточнень) до відомостей, зазначених у декларації про провадження господарської діяльності; 5) невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері соціального захисту населення, захисту прав дітей, здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки та за дотриманням прав дітей щодо усунення порушень законодавства у сфері соціальної підтримки та захисту прав дітей, ненадання їм необхідної інформації або надання неправдивих відомостей, створення інших перешкод для виконання покладених на них обов'язків» [31].

Станом на вересень 2022 року за вищезазначений проєкт Закону так і не було проголосовано, лише повернено його на доопрацювання, а тому спрогнозувати чи будуть зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення таки внесені, а головне коли – видається досить складним завданням.

1.3.2. Правовий аналіз проблем, що виникають у процесі реформування системи соціальних послуг

Реформування системи соціальних послуг в Україні, як це часто буває, розпочалося з того, що базовий закон прийняли, а підзаконні акти протягом певного періоду часу ще були відсутні, внаслідок чого окремі положення Закону України «Про соціальні послуги» набули статусу «неможливо реалізувати на практиці», а це в свою чергу аж ніяк не є ознакою «вдалого та швидкого реформування», а швидше є черговим проявом «традиційної ситуації у сфері правового регулювання». Розглянемо детальніше, з якими проблемами, труднощами зіткнувся процес реформування чи з якими ще може зіткнутися.

1. Лише по спливу п'яти – дванадцяти місяців від набрання чинності Законом було прийнято: постанову КМУ від 1 червня 2020 року № 430 «Про затвердження Порядку підготовки та перепідготовки фізичних осіб, які надають соціальні послуги з догляду без здійснення підприємницької діяльності»; постанову КМУ від 23 вересня 2020 року № 859, що визначає «Порядок подання та оформлення документів, призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги з догляду на непрофесійній основі»; постанову КМУ від 27 січня 2021 року № 99, якою затверджено «Порядок формування, ведення та доступу до Реєстру надавачів та отримувачів соціальних послуг»; постанову КМУ від 1 червня 2020 року № 428 «Про затвердження Порядку регулювання тарифів на соціальні послуги»; постанову КМУ від 1 червня 2020 року № 587 «Про організацію надання соціальних послуг»; постанову КМУ від 1 червня 2020 року № 450 «Деякі питання надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення»; наказ Мінсоцполітики України

від 23 грудня 2020 року № 847 «Про затвердження Типового договору про надання соціальних послуг»; наказ Мінсоцполітики України від 23 червня 2020 року № 429 «Про затвердження Класифікатора соціальних послуг», наказ Мінсоцполітики України від 16 листопада 2020 року № 769 «Про затвердження форм документів, необхідних для надання соціальних послуг», постанову КМУ від 2 вересня 2020 року № 772 «Про затвердження Типового положення про будинок-інтернат для громадян похилого віку та осіб з інвалідністю», постанову КМУ від 3 березня 2020 року № 177 «Деякі питання діяльності центрів надання соціальних послуг».

До цього часу «на стадії проекту» знаходиться наказ Мінсоцполітики України «Про затвердження Порядку визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці / територіальної громади у соціальних послугах», основною метою якого є: «вдосконалення механізму визначення потреб населення села, селища, міста, області у соціальних послугах та реформування органів місцевого самоврядування»[32].

2. Інший ключовий елемент реформи – система «E-Social» – Інформаційно-аналітична система управління соціальною підтримкою населення України, що створюється у рамках проекту «Модернізація системи соціальної підтримки населення України» за кошти позики Міжнародного банку реконструкції та розвитку № 8404-UA.

Відповідно до постанови КМУ № 676 від 17 липня 2019 року «Про Єдину інформаційно-аналітичну систему управління соціальною підтримкою населення України (E-SOCIAL)» Мінсоцполітики України повинно було створити «E-Social» та Єдиний державний реєстр соціальної сфери до 30 вересня 2020 року, а вже з 1 жовтня 2020 року – розпочати її використання. Передбачалося, що

Е-SOCIAL буде: «підтримувати та автоматизувати процеси введення, передання, аналізу, надання даних та доступу до них, контролювати своєчасне та належне надання соціальної підтримки особам, що її потребують, виявляти помилки та порушення під час отримання соціальної підтримки, нараховувати та підготовлювати дані для виплати соціальної допомоги та фінансування соціальних послуг» [33]. В свою чергу Єдиний державний реєстр соціальної сфери мав запрацювати, як: «автоматизована система обліку інформації про отримувачів і надавачів соціальних виплат, допомоги, пільг, соціальних послуг та житлових субсидій, інформації про відносини надавачів та отримувачів соціальної підтримки» [33].

Виходячи з того, що до 01 жовтня 2020 року система так і не запрацювала, то постановою КМУ від 11 листопада 2020 року № 1278 «Про запровадження експериментального проекту з реалізації функціоналів першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери» дана система набула статусу «експериментального проекту» та мала розпочати свій «черговий новий старт» у листопаді 2020 року – червні 2021 року, а «запровадження першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери має завершитися до 30 листопада 2022 року». [34].

3. Станом на сьогодні існує двадцять вісім державних стандартів соціальних послуг, проте не усі із них відповідають чинним вимогам законодавства. Постає питання: чи можна їх застосовувати? Відповідь очевидна, за умови відсутні стандарту, який би повністю відповідав чинним вимогам, можна використовувати наявні стандарти, але в частині, що не суперечать вимогам законодавства.

4. У грудні 2018 року була створена Державна соціальна служба України, одним із основних завдань якої мало бути – «моніторинг надання соціальних послуг та

оцінка їх якості». Постановою КМУ від 18 грудня 2019 року № 1053 визначено «Деякі питання Державної соціальної служби України». Передбачалося, що прийняття даної постанови надасть можливість розпочати роботу Служби у 2020 році. Остання: «мала відповідати за реалізацію державної політики у сфері контролю за наданням соціальних виплат, додержанням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки» [35]. Проте, постановою КМУ від 26 серпня 2020 року № 783 «Деякі питання Національної соціальної сервісної служби України» було ліквідовано Державну соціальну службу та створено Національну соціальну сервісну службу України (далі Нацсоцслужба України). Нацсоцслужба України – це: «центральный орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері соціального захисту населення, захисту прав дітей, здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки та за дотриманням прав дітей». Одним із основних завдань Нацсоцслужби є: «реалізація державної політики у сфері соціального захисту населення з питань надання соціальних послуг та провадження соціальної роботи»[36].

Офіційно Нацсоцслужба України розпочала свою роботу з 23 грудня 2020 року, а з 1 січня 2021 року стартував процес утворення територіальних органів Нацсоцслужби України на регіональному та субрегіональному рівнях [37]. З 01 липня 2021 року територіальні органи Нацсоцслужби розпочали виконання своїх функцій і повноважень. Головними завданнями територіальних органів Нацсоцслужби України на першому етапі є: «здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки та за дотриманням прав дітей» [38].

Незважаючи на те, що Державна соціальна служба України вже не існує, у постанові КМУ від 1 червня 2020 року № 449 «Про затвердження Порядку проведення моніторингу надання та оцінки якості соціальних послуг» за нею до травня 2021 року і надалі був закріплений правовий статус одного із суб'єктів моніторингу надання та оцінки якості соціальних послуг [39]. Лише із прийняттям постанови КМУ від 19 травня 2021 року № 490 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» [40] у тексті постанови КМУ від 1 червня 2020 року № 449 слово «Держсоцслужба» було замінено словом «Нацсоцслужба».

5. Соціальні послуги і соціальний захист – чи не найважливіші делеговані повноваження органів місцевого самоврядування територіальних громад. Тому важливо, щоб вони: «мали чіткий перелік своїх функцій у цій сфері, покроковий алгоритм їх виконання і гарантовані державою джерела фінансування» [41].

Як зазначалося вище, з початку 2020 року змінився розподіл повноважень центральних та місцевих органів влади, а також встановлена система соціальних послуг та її учасників, етапи визначення потреб, планування, організації та фінансування соціальних послуг. Повноваження у сфері соціальних послуг передають громадам – максимально близько до отримувачів цих послуг. Кожна громада зобов'язана надавати базові соціальні послуги. Необхідно наголосити: «процес передачі повноважень з надання соціальних послуг на місця не є простим і швидким, та зумовлює безліч труднощів і запитань» [42].

До цього часу до кінця законодавчо не узгоджені повноваження органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з питань соціального захисту населення, зокрема і у сфері надання соціальних послуг.

У Проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування функцій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань соціального захисту населення та захисту прав дітей у зв'язку з утворенням Національної соціальної сервісної служби та її територіальних органів» № 5849 від 13 серпня 2021 року передбачається: «внесення змін до 40 законодавчих актів України, котрі стосуються розмежування функцій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань соціального захисту населення та захисту прав дітей» [43].

Законопроект, серед іншого, пропонує: «встановити чіткий розподіл повноважень з питань надання соціальних послуг, протидії торгівлі людьми та домашньому насильству, соціального захисту ветеранів, внутрішньо переміщених осіб між міністерствами, Національною сервісною службою та органами місцевого самоврядування»[44].

Незважаючи на те, що метою розширення суб'єктів було максимальне наближення послуги до отримувача, на практиці вже виникає ряд проблем, що гальмують розпочатий процес реформування, а саме: кадрове та ресурсне забезпечення ОТГ, комунікація ОТГ із центральними органами влади та між собою, інфраструктура в ОТГ, і звісно – чітке законодавство, окреслені стандарти та методологія.

6. У статті 25 Закону «Про соціальні послуги» говориться: «визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці / територіальної громади у соціальних послугах здійснюється на підставі, але не виключно: 1) соціально-демографічних даних про вразливі групи населення та осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах; 2) результатів оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах; 3) інформації про надавачів соціальних послуг та їхні можливості» [11].

А це означає, що визначення потреб населення у соціальних послугах може здійснюватися і за іншими критеріями, які в кожній адміністративно-територіальній одиниці можуть відрізнятися. Чи приведе таке формулювання положення статті до якихось катастрофічних негативних наслідків, поки що важко говорити, адже закон лише відносно недавно почав діяти і робити якісь поспішні висновки ще зарано. Виникає інше питання: чи доцільно тоді формулювати у Законі норми подібного змісту? Однозначно, що ні. Адже критерії повинні бути для всіх однакові, а їх вичерпний перелік має бути закріплений на нормативному рівні.

7. Виходячи із змісту постанови КМУ від 1 червня 2020 року № 450 «Деякі питання надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення», не зовсім зрозуміло, яким чином буде забезпечуватися конкурсність [45]. Адже якщо для участі у конкурсі було подано пропозицію лише від одного надавача послуг, згідно з законодавством конкурс вважатиметься таким, що відбувся. І в подальшому, якщо пропозиція визнається комісією як така, що відповідає умовам, з нею буде укладено договір. Проте із змісту вищезазначеної постанови незрозуміло, як діяти у тому випадку, якщо, приміром, у певній ОТГ (об'єднаній територіальній громаді) така ситуація повторюватиметься з року в рік, або якщо така єдина пропозиція буде незадовільною? У порядку є лише одна відповідь на останнє запитання: повторне проведення конкурсу.

8. Також потрібно розглянути питання щодо оплати соціального замовлення. Станом на сьогодні передбачено оплату лише самих наданих послуг (шляхом компенсації їх вартості), при цьому адміністративні витрати комунальних установ, що безпосередньо надають соціальні послуги,

сюди не входять та повинні здійснюватися за рахунок місцевих бюджетів, одразу зауважимо, що витрати чималі. Тому вважаємо, що більш доречним було б відшкодування вартості не лише соціальної послуги, а й адміністративних витрат, які виникають у зв'язку із їх наданням.

9. Аналізуючи процес реформування системи соціальних послуг, неможливо оминати питання про вплив карантинних обмежень та впровадження вимушених змін у порядок надання соціальних послуг. Зокрема, мова йде про доступність соціальних послуг, надання їх у режимі онлайн, максимальну орієнтованість на людину.

За результатами дослідження, яке проводилося у США у 2021 році, було встановлено, що сфера соціальних послуг потребує більшої доступності, прозорості та скорочення часу очікування. Розумні технології, такі як штучний інтелект, чат-боти та більш широкі програми віртуального охоплення, можуть зіграти важливу роль у досягненні цього [46].

National Council of Social Service (Національна Рада соціальної служби в Сінгапурі) – центральний, координуючий орган соціальних служб в Сінгапурі, у результатах свого дослідження також наголошує на тому, що: «надання послуг має бути більш орієнтованим на людину. Необхідно виявляти потреби завчасно і встановлювати їх профілактичні заходи; враховувати переваги та недоліки минулого досвіду, запозичувати кращі практики місцевого та закордонного рівнів» [47].

У 2021 році люди очікують, що в будь - який час зможуть виходити в Інтернет, отримувати необхідну інформацію та взаємодіяти з соціальними службами. Усі ці фактори змушують соціальні служби трансформуватися [48].

Проте такі нові реалії, окрім позитивних моментів, несуть із собою нові загрози та недоліки. Так, в одному із досліджень, що проводилося в Австралії ще в 2018 році, було встановлено, що ті, хто не будуть або не зможуть взаємодіяти з державою в Інтернеті, можуть опинитися без базових державних послуг, у тому числі і соціального характеру, – і ще більше відчужитися від уряду в майбутньому.

Існує багато причин, чому громадяни можуть не мати можливості працювати в цифровому форматі, включаючи бідність, цифрову безграмотність та відсутність цифрової інфраструктури. Але те ж дослідження показує, що неможливість швидко встановити цифрові зв'язки стала дуже серйозною силою для посилення соціальної ізоляції [49]. Тому впроваджуючи нові методи роботи (онлайн) в Україні, зокрема у сфері соціальних послуг, потрібно паралельно і працювати над покращенням цифрової грамотності населення. В іншому ж випадку це може дійсно призвести до того, що значна частина населення, що потребує соціальних послуг, не зможе їх отримати через відсутність технічних пристроїв, чи цифрову неграмотність.

10. Окрему увагу звернемо і на особливості соціального забезпечення осіб, які працюють у системі надання соціальних послуг. COVID-19 став підставою впровадження нових видів соціального забезпечення, як одноразового, так і періодичного характеру, здебільшого мова йде про грошові форми соціальних допомог, які надавалися з метою підтримки окремим категоріям населення. Проте, Мінсоцполітики України зосередившись на субсидіях та виплатах, не приділило належної уваги соціальним послугам з догляду та соціальній роботі з сім'ями, дітьми та молоддю, які перебувають у складних

життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги. А тому можна лише констатувати фрагментарність соціальної політики в Україні.

За даними Мінсоцполітики України: «понад 40 тисяч соціальних працівників, незважаючи на посилені карантинні заходи, продовжували працювати у посиленому режимі» [50]. Парадокс полягає в тому, що за період дії карантинних обмежень, надавачі соціальних послуг не отримали практично жодної додаткової підтримки.

Постановою КМУ від 29 квітня 2020 року № 375 «Деякі питання оплати праці (грошового забезпечення) окремих категорій працівників, військовослужбовців Національної гвардії та Державної прикордонної служби, осіб рядового та начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту, поліцейських, які забезпечують життєдіяльність населення, на період дії карантину, установленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та протягом 30 днів з дня його відміни» було встановлено додаткову доплату до заробітної плати (грошового забезпечення) пропорційно відпрацьованому часу [51]. Наказом Мінсоцполітики України від 22 травня 2020 року № 321 затверджено перелік посад працівників надавачів соціальних послуг державного/комунального сектору, які безпосередньо надають соціальні послуги за місцем проживання/перебування їх отримувачів (вдома) та які мають право на таку доплату у період карантину. До них належать: «педагог соціальний / фахівець із соціальної роботи; фахівець із соціальної допомоги вдома; соціальний працівник; соціальний робітник; фахівець з фізичної реабілітації; практичний психолог / психолог» [52].

Найбільша проблема полягає у тому, що, згідно з законодавством, ця доплата повинна відбуватися: «за рахунок та в межах видатків місцевих бюджетів, а це призвело до того, що більшість працівників так і не отримали цієї надбавки. Кількаразові невеликі доплати працівникам, якщо і вдавалося зробити, то переважно лише за рахунок перерозподілу коштів з наявних бюджетів територіальних центрів надання послуг. Подібним чином установи вирішували і проблему з придбанням засобів індивідуального захисту для своїх працівників» [53].

Питання забезпечення засобами індивідуального захисту соціальних працівників під час карантину у 2020-2021 роках було чи не найважливішим, оскільки вони знаходилися/знаходяться і надалі в зоні ризику (адже у 2022 році COVID-19 не зник), безпосередньо та постійно перебуваючи в контакті з людьми, зокрема похилого віку. Основний тягар по забезпеченню соціальних працівників засобами індивідуального захисту ліг на керівників територіальних центрів та профспілки, оминувши таким чином бюджетне фінансування. Частково питання забезпечення засобами індивідуального захисту вирішувалося та вирішується нині за участі Міжнародних благодійних фондів, таких як «Сприяння розвитку медицини», Товариства Червоного Хреста, Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) тощо. Так, до прикладу, за сприяння останнього було придбано та передано засоби індивідуального захисту для соціальних працівників п'яти областей України. Кожен набір розрахований на два місяці використання і містить медичні маски, нітрилові рукавички, антисептик та бахіли [54].

11. Розпочата 24 лютого 2022 року Росією повномасштабна війна проти України і, як наслідок введення воєнного стану спричинили неабиякий колапс у

системі соціального забезпечення та соціальних послуг зокрема (остання і без того ще не встигла адаптуватися до викликів пандемії і завершити раніше розпочатий процес реформування). Воєнні дії, насамперед, зумовили необхідність внесення змін до існуючого порядку надання соціальних послуг, адже першочерговим завданням під час війни є надання соціальних послуг (і не тільки) максимально швидко, без будь-якої бюрократичної тяганини.

У зв'язку з цим Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях» № 2193-IX від 14 квітня 2022 року було дещо спрощено доступ громадян до соціальних послуг. Закон передбачає: «1) розширення повноважень військових адміністрацій в частині визначення особливостей порядку організації надання соціальних послуг на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; 2) уточнення терміну «малозабезпечена особа», а саме: на період воєнного стану, для визначення цього статусу будуть враховуватися два квартали, які передують місяцю, що є попереднім до місяця звернення, а не шість місяців; 3) в умовах воєнного стану органи місцевого самоврядування можуть визначати особливості надання соціальних послуг; 4) органи соціального захисту можуть передати право надавачам соціальних послуг приймати рішення про надання послуг екстрено (кризово) (консультування, надання притулку, догляд, підтримане проживання, короткотермінове проживання, натуральна допомога, транспортні послуги тощо); 5) компенсація за догляд внутрішньо переміщеним особам призначається і виплачується в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; 6) Уряду доручено привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом, у тому числі

щодо використання гуманітарної допомоги, що надійшла у вигляді коштів у національній та іноземній валюті від фізичних та юридичних осіб» [55].

Станом на 23 серпня 2022 року кількість внутрішньо переміщених осіб становила 6,9 млн., [56] а це означає, що за весь період війни навантаження на органи соціального захисту на тих територіях України, де не ведуться активні бойові дії зросло в рази. Ускладнює ситуацію і той факт, що частина соціальних працівників евакуювалася, а на тих, хто залишився, лягло подвійне чи навіть потрійне навантаження, так як кількість осіб, які зазнали матеріальної, психологічної, фізичної шкоди не зменшується.

За даними Мінсоцполітики, «в Україні під час воєнного стану в два-чотири рази зріс попит на такі послуги, як надання гуманітарної та натуральної допомоги, соціальної допомоги вдома, соціального супроводу після запровадження воєнного стану. Також значно зросла кількість наданих інформаційних та консультаційних послуг, у тому числі психологічної допомоги, переважно за рахунок обслуговування внутрішньо переміщених осіб» [57].

Зростання попиту на соціальні послуги прямо пропорційно призводить до посилення фінансового навантаження, і це на фоні спаду економіки та стрімких інфляційних процесів. Практика показала, що існуюча система закупівлі та фінансування соціальних послуг терміново потребує модернізації. Так як нині мільйони людей отримують чи потребують соціальних послуг не за місцем проживання, а в тих територіальних громадах, де їм було надано тимчасовий прихисток, то останні (територіальні громади), просто не витримують такого фінансового навантаження, а тому не можуть у повній мірі

виконувати покладені на них завдання. Як наслідок, гостро постало питання про розробку нової моделі фінансування та надання соціальних послуг. «Попередньо очікується, що така буде готова вже до кінця 2022 року і стане важливим кроком у повномасштабній реформі», проте чи насправді вдасться задуми втілити на практиці, поки що невідомо [58].

12. Якщо проаналізувати судову практику щодо надання соціальних послуг за період з 01 січня 2020 року і до цього часу, то варто зауважити, що найчастіше підставами для звернення були: 1) відмова у взятті на облік та наданні соціальних послуг; 2) припинення соціального обслуговування; 3) відмова у призначенні компенсаційних виплат; 4) припинення компенсаційної виплати; 5) надміру виплачені компенсаційні виплати.

У першій категорії справ судом враховується, чи не було порушення вимог Закону та Положення щодо порядку розгляду заяви особи про надання соціальних послуг, а якщо мала місце відмова, то чи була вона обґрунтованою. У тому випадку, якщо за наслідками розгляду заяви було відсутнє рішення, то суд зобов'язує відповідачів повторно розглянути таку заяву та прийняти обґрунтоване рішення щодо надання чи відмови у наданні соціальних послуг [59].

У другій категорії справ суди звертають увагу на те, що при розгляді аналогічних справ необхідно звертати увагу на документи, що підтверджують індивідуальну потребу особи у тій чи іншій послугі (медичного характеру). Якщо такий документ складений та підписаний невідомою особою без погодження чи підтвердження підписом заявника, то він не може бути кваліфікований як достовірний доказ дійсного стану здоров'я, потреб та фізичних можливостей заявника.

Посилання на спостереження соціальних працівників про здатність заявника до повного і самостійного самообслуговування суд визнає юридично неспроможними. Окрім цього, і припинення надання соціальних послуг не може визнаватися законним, якщо розпорядчий акт виданий без посилання на визначені законодавством підстави та ґрунтується на документі, який був створений із суттєвими дефектами процедури проставлення балів.

Під час розгляду даної категорії справ активно використовується практика Європейського суду з прав людини щодо ефективного способу захисту, а саме, рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2006 р. по справі «Пантелеєнко проти України» [60], рішення Європейського суду з прав людини від 31 липня 2003 року по справі «Дорани проти Ірландії», рішення Європейського суду з прав людини від 17 липня 2008 року по справі «Каїч та інші проти Хорватії» [61].

У третій категорії справ постає питання щодо правильності застосування нормативних актів. Під час розгляду справ про виплату компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги звертається увага на те, коли була подана заява про компенсацію, адже від цього залежить, який Порядок потрібно використовувати, а саме, Порядок призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги від 29 квітня 2004 року чи Порядок подання та оформлення документів, призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги з догляду на непрофесійній основі, від 23 вересня 2020 року № 859. Якщо на момент звернення була чинною Постанова КМУ від 29 квітня 2004 року № 558, то і вона підлягає застосуванню, а не постанова № 859 [62], [63], [64], [65], [66].

Аналогічна ситуація виникає із застосуванням Закону «Про соціальні послуги», якщо спір виник до набрання чинності Законом України «Про соціальні послуги», то застосуванню підлягає Закон від 2003 року [67], [68].

Взагалі видається досить дивною ситуацію із втіленням на практиці всім відомого принципу «закон зворотної сили немає, крім випадків, коли він скасовує чи пом'якшує відповідальність». Як свідчить судова практика, відсоток таких справ у сфері соціального забезпечення в цілому є досить значним і, як правило, кількість таких справ збільшується щоразу, коли має місце прийняття нових правових актів.

Дослідивши процес реформування системи соціальних послуг, який в Україні фактично розпочався із дня набрання чинності нового Закону України «Про соціальні послуги» – з 01 січня 2020 року, можна констатувати, що по спливу понад двох років процес реформування ще далекий до завершення.

Перевагами нового Закону є те, що змінено підхід до поняття соціальних послуг, запропоновано абсолютно нову класифікацію соціальних послуг, закріплено необхідність укладення договору про надання соціальних послуг, визначено конкретні підстави для відмови у наданні соціальних послуг.

Проте соціальне обслуговування і надалі розглядається як вид соціальних послуг, з чим ми абсолютно не згодні; до цього часу не оновлені/затверджені всі необхідні державні стандарти надання соціальних послуг; Реєстр надавачів соціальних послуг продовжує працювати в тестовому режимі; хоча і запроваджено ведення випадку, але ще немає достатніх практичних навиків застосування такого методу роботи на практиці; розширено перелік надавачів

соціальних послуг, але станом на сьогодні і надалі продовжують домінувати комунальні/державні установи.

Положення Закону щодо рівності прав державних і недержавних надавачів соціальних послуг є виключно декларативним та не виконується на практиці. Станом на сьогодні, аналіз потреби в соціальних послугах досі відбувається плановим способом; механізм фінансування соціальних послуг за принципом «гроші ходять за отримувачем послуг» не запроваджено, і в багатьох випадках, права і волевиявлення отримувача послуг просто ігноруються; залишаються абсолютно протилежними підходи до закупівлі соціальних послуг у надавачів соціальних послуг недержавного і державного/комунального сектору. Звісно, така ситуація пояснюється відносно нещодавніми змінами, а тому можна припустити, що з часом ситуація зміниться та представники від трьох різних секторів будуть виступати на паритетній основі.

Передача повноважень щодо фінансування соціальних послуг у розпорядження громад призводить до хронічного недофінансування галузі, тим паче в умовах воєнного стану, коли кількість отримувачів соціальних послуг збільшилася в рази, а фінансові ресурси залишилися без змін. Через брак коштів окремі об'єднані територіальні громади поступово відмовляються від утримання комунальних закладів/установ соціального обслуговування, закривають їх (що призводить до суміжних проблем – звільнення працівників та приріст безробіття) або передають надавачам послуг, спроможним їх утримати (це в кращому випадку). Перешкодою у наданні якісних соціальних послуг є і громіздкі процедури виділення коштів. Усе вищезазначене створює ризики для соціального здоров'я населення, а тому суперечить статті 3 Конституції України, якою здоров'я і життя людини визначене як найвища цінність.

Система «E-Social» так і не запрацювала у попередньо визначені часові рамки та була переведена у статус експериментального проекту без кінцевих дат реалізації, що фактично дорівнює провалу першого пробного її старту; лише під кінець 2020 року почала працювати Національна соціальна сервісна служба України, а історія її створення є черговим яскравим прикладом того, як один орган, так і не розпочавши своєї діяльності одразу ліквідується у зв'язку із створенням нового органу, проте по великому рахунку дві служби відрізняє лише назва.

Робота соціальних працівників у період дії карантинних обмежень є не менш важливою, ніж внесок медиків у протидію наслідкам пандемії, проте виявилось, що система соціальних послуг фактично не відчула на собі додаткового рівня захисту в період пандемії. Така ситуація в черговий раз надає можливість переконатися в незбалансованості, фрагментарності соціальної політики в цілому. Зрозуміло, що в період дії карантинних обмежень за наявності обмежених фінансових ресурсів неможливо надати додаткове соціальне забезпечення усім, проте потрібно визначити найбільш уразливі групи населення та, ті які щодня наражають себе на небезпеку, виконуючи професійні обов'язки. В Україні основна увага була зосереджена саме на допомогах підприємцям, сплаті ЄСВ, внесенні змін до процедури отримання окремих видів соціального забезпечення в автоматичному чи в онлайн режимі тощо.

Детальний аналіз змісту окремих нормативних актів показав їх недоопрацьованість, найчастіше така ситуація виникає, коли проекти правових актів розробляються без врахування думки працівників-практиків.

Варто також зазначити, що старт нової реформи неможливо розпочинати лише за наявності одного

базового закону, а особливо, якщо за мету було поставлено абсолютну перебудову системи. На момент початку реформи вже повинен бути розроблений та прийнятий пакет супровідних документів, детально проведено роз'яснення змісту нововведень як працівникам соціальної сфери, так і отримувачам, проведено тренінги, стажування, надано належне ресурсне та матеріальне забезпечення.

Основний акцент у реформуванні робиться саме на доступності та підвищенні рівня соціальних послуг; перетворенні механізму отримання послуг на максимально простий та зрозумілий. Проте непідготовленість працівників до роботи за новими правилами; несвоєчасне прийняття необхідних законних чи підзаконних актів або взагалі їх відсутність, неузгодженість змісту норм права аж ніяк цьому не сприяють та ставлять під загрозу захист прав громадян щодо доступу до соціальних послуг. Як наслідок, маємо правові прогалини, колізії, прийняття рішень неоднозначного змісту чи взагалі неправомірних їх подальших оскаржень, звернень до надавачів соціальних послуг по декілька разів. Все вищеперелічене явно не сприяє вдалому та швидкому процесу реформуванню.

Проте всі труднощі, що виникали в процесі реформування, фактично стали мізерними на фоні розпочатих воєнних дії проти України. Війна зупинила реформу та зумовила необхідність внесення змін у нещодавно прийняті нормативні акти, тобто спричинила так званий процес «реформування реформи». Наразі перед системою соціальних послуг, як і перед соціальним забезпеченням загалом, стоїть більш важливе завдання: вистояти, адже в умовах війни відсоток тих, хто потребує підтримки від держави зріс у рази.

Попри колосальні ризики та проблеми, які існують на даному етапі реформування (і які навіть неможливо

було передбачити на етапі запуску реформи), нова редакція є досить прогресивною та несе низку змін, які мають на меті покращити організацію сфери соціальних послуг і зробити механізм їх надання більш ефективним. У цілому всі запропоновані зміни заслуговують на позитивну оцінку, але значні труднощі виникають під час реалізації норм права на практиці, оскільки не все добре прописане, легко втілюється в життя, тим паче в умовах воєнного стану. Проте процес будь-якого реформування не позбавлений перешкод, тому сподіваємося, що черговий новий етап реформування системи соціальних послуг таки буде доведено до завершального етапу по закінченні війни і, як наслідок, ми отримаємо ті результати, на які очікуємо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. More than 4 billion people still lack any social protection, ILO report finds. International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_817653/lang--en/index.htm (дата звернення: 23.10.2021).
2. І.М. Михайловська, О.В. Неліпович. Система соціального захисту населення в Україні: сутність, основні складові та напрямки вдосконалення // Вісник Хмельницького національного університету. 2011. № 6. Т. 4. С. 255-260.
3. Т. Богдан. Бюджетні видатки 2021 року: злети і падіння. URL: https://lb.ua/blog/tetiana_bohdan/505515_byudzhetni_vidatki_2021_roku_zleti_i.html (дата звернення: 20.05.2022).
4. Ю.В. Горемікіна. Значення соціальних послуг для реалізації державних соціальних гарантій та зобов'язань перед особами похилого віку в Україні // Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика. Випуск 13. 2017. С. 976-985.

5. АМУ: Покращення якості надання соціальних послуг - завдання ОТГ. Асоціація міст України. URL: <https://auc.org.ua/novyna/amu-pokrashchennya-yakosti-nadannya-socialnyh-poslug-zavdannya-otg> (дата звернення: 11.11.2021).
6. Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 року № 966-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-15#Text> (дата звернення: 01.04.2021).
7. Про схвалення Стратегії реформування системи надання соціальних послуг: розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2012 року № 556-р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/556-2012-%D1%80#Text> (дата звернення: 07.04.2021).
8. Про схвалення Концепції реформування системи соціальних послуг: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2007 року № 178-р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/178-2007-%D1%80#Text> (дата звернення: 25.03.2021).
9. Реформування системи надання соціальних послуг. URL: <https://caritas.ua/reform/> (дата звернення: 25.10.2021).
10. Про Стратегію розвитку ситеми соціальних послуг в Україні на період до 2022 року: проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: <http://ipzn.org.ua/wp-content/uploads/2016/04/STRATEGYYA-ROZVYTKU-SYSTEMY-SOTSIALNYH-POSLUG.pdf> (дата звернення: 28.10.2021).
11. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 17.03.2021).
12. Мінсоцполітики визначено пріоритети діяльності на 2021 рік. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minsocpolitiki-viznachenoprioriteti-diyalnosti-na-2021-rik> (дата звернення: 12.10.2021).

13. Литвиненко В. М. Соціальні послуги у сфері соціального захисту населення: авторефер.дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Литвиненко Валентина Миколаївна; Харків. нац. ун-т внут. справ. Харків, 2012. 20 с.
14. Дубич К. В. Історія і теорія соціального забезпечення в Україні та за кордоном: навчальний посібник. Львів: Магнолія 2006, 2017. 272 с.
15. Белевцова Я. С. Механізм підвищення якості соціальних послуг на рівні місцевих органів влади: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.02 / Белевцова Яна Сергіївна; Національна академія державного управління при Президенті України. Харків, 2011. 20 с.
16. Гончаров В. О. Соціальне обслуговування як організаційно-правова форма соціального забезпечення: автореферат. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Гончаров Володимир Олександрович; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2012. 20 с.
17. Кравченко О. О. Соціальне обслуговування і соціальне забезпечення як основні форми надання соціальних послуг // Проблеми соціальної роботи: психологія, філософія, соціологія. 2018. № 1 (11). С. 67-72.
18. Бурка А.В. Соціальне забезпечення осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання: монографія / Альона Бурка. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 256 с.
19. Мінсоцполітики визначило 13 учасників проекту «Розвиток соціальних послуг». Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/20857.html> (дата звернення: 23.10.2021).
20. Продовжується реалізація пілотного проекту «Розвиток соціальних послуг». Національна соціальна сервісна служба України. URL: <https://nssu.gov.ua/news/prodovzhuyetsya-realizaciya-pilotnogo-proektu-rozvitok-socialnih-poslug> (дата звернення: 12.09.2022).

21. Про затвердження Порядку підготовки та перепідготовки фізичних осіб, які надають соціальні послуги з догляду без здійснення підприємницької діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 р. № 430. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2020-%D0%BF#n8> (дата звернення: 20.03.2021).
22. Мінсоцполітики запровадило новий механізм виплати громадянам, які надають соціальні послуги з догляду. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minsocpolitiki-zaprovadilo-novij-mehanizm-viplati-gromadyanam-yaki-nadayut-socialni-poslugi-z-doglyadu> (дата звернення: 29.10.2021).
23. Про затвердження Порядку призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги: постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2004 року № 558. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/558-2004-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.03.2021).
24. Про Реєстр надавачів та отримувачів соціальних послуг: постанова КМУ від 27 січня 2021 року № 99. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.04.2021).
25. Порядок формування, ведення та доступу до Реєстру надавачів та отримувачів соціальних послуг затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2021 року № 99. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99-2021-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 23.03.2021).
26. В Реєстрі надавачів соціальних послуг зареєстровані майже 3000 надавачів. Міністерство соціальної політики України. Офіційний сайт. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/19607.html> (дата звернення: 23.03.2021).

27. Нацсоцслужба запроваджує візуалізовану соціальну карту територіальних громад. Децентралізація. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13411?page=3> (дата звернення: 21.10.2021).
28. Про затвердження Порядку регулювання тарифів на соціальні послуги: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 року № 428. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.03.2021).
29. Про затвердження Порядку установлення диференційованої плати за надання соціальних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 року № 429. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/429-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.10.2021).
30. Посилення відповідальності у сфері надання соціальних послуг: КМУ схвалив законопроект. Юридична Газета online. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/posilennya-vidpovidalnosti-u-sferi-nadannya-socialnih-poslug-kmu-shvaliv-zakonoproekt.html> (дата звернення: 24.10.2021).
31. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності у сфері надання соціальних послуг: проект Закону від 09 вересня 2021 року № 6017. Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=7271_2 (дата звернення: 29.10.2021).
32. Про затвердження Порядку визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці / територіальної громади у соціальних послугах: проект наказу. Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/projects/682/> (дата звернення: 29.10.2021).

33. Про Єдину інформаційно-аналітичну систему управління соціальною підтримкою населення України (E-SOCIAL): постанова Кабінету Міністрів України № 676 від 17 липня 2019 року. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/676-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.03.2021).
34. Про запровадження експериментального проекту з реалізації функціоналів першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери: постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2020 року № 1278. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1278-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.03.2021).
35. Деякі питання Державної соціальної служби України: постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2019 року № 1053. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
36. Деякі питання Національної соціальної сервісної служби України: постанова Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2020 р. № 783. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.03.2021).
37. Національна соціальна сервісна служба зробить систему соцзахисту більш адресною та ефективною. Урядовий портал. Офіційний сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/nacionalna-socialna-servisna-sluzhba-zrobit-sistemu-soczahistu-bilsh-adresnoyu-ta-efektivnoyu> (дата звернення: 05.04.2021).
38. Національна соціальна сервісна служба України готова розпочати роботу своїх територіальних органів. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/nacionalna-socialna-servisna-sluzhba-ukrayini-gotova-rozpochati-robotu-svoyih-teritorialnih-organiv> (дата звернення: 12.11.2021).

39. Про затвердження Порядку проведення моніторингу надання та оцінки якості соціальних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 року № 449. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.04.2021).
40. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 19 травня 2021 року № 490. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/490-2021-%D0%BF#n50> (дата звернення: 11.11.2021).
41. Соцпослуги і соцзахист: громади повинні розуміти свої повноваження і мати гроші для їх виконання, - В'ячеслав Негода. Децентралізація. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13239?page=4> (дата звернення: 01.11.2021).
42. Реформа сфери соціальних послуг в умовах децентралізації. Децентралізація. URL: <https://decentralization.gov.ua/social> (дата звернення: 01.11.2021).
43. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування функцій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань соціального захисту населення та захисту прав дітей у зв'язку з утворенням Національної соціальної сервісної служби та її територіальних органів № 5849 від 13 серпня 2021 року. Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72630 (дата звернення: 01.11.2021).
44. Уряд підтримав законопроект, який має розмежувати повноваження з надання соціальних послуг. Децентралізація. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13864> (дата звернення: 02.11.2021).

45. Деякі питання надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 року № 450. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/450-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
46. Human services: Lead with impact. RESEARCH REPORT/ 2021. URL: <https://www.accenture.com/us-en/insights/public-service/lead-with-impact> (дата звернення: 02.11.2021).
47. Social Service Summit & AGM 2021. National Council of Social Service. URL: [https://www.ncss.gov.sg/our-initiatives/social-service-sector-strategic-thrusts-\(4st\)/social-service-summit/materials](https://www.ncss.gov.sg/our-initiatives/social-service-sector-strategic-thrusts-(4st)/social-service-summit/materials) (дата звернення: 02.11.2021).
48. Connected care and support: The future of human and social services. KPMG. URL: <https://home.kpmg/xx/en/home/industries/government-public-sector/human-social-services/connected-care-and-support-future-of-human-and-social-services.html> (дата звернення: 02.11.2021).
49. Digitising social services could further exclude people already on the margins/ 2018. URL: <https://theconversation.com/digitising-social-services-could-further-exclude-people-already-on-the-margins-103201> (дата звернення: 03.11.2021).
50. В умовах карантину соціальні працівники працюють у посиленому режимі. Урядовий портал. Офіційний сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/v-umovah-karantinu-socialni-pracivniki-pracyuyut-u-posilenomu-rezhimi> (дата звернення: 06.04.2021).

51. Деякі питання оплати праці (грошового забезпечення) окремих категорій працівників, військовослужбовців Національної гвардії та Державної прикордонної служби, осіб рядового та начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту, поліцейських, які забезпечують життєдіяльність населення, на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та протягом 30 днів з дня його відміни: постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2020 року № 375. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-oplati-praci-groshovogo-zabezpechennya-okremih-kategorij-pracivnikiv-vijskovosluzhbovciv-nacionalnoyi-gvardiyi-ta-derzhavnoyi-prikordonnoyi-sluzhbi-osib-i290420-375> (дата звернення: 06.04.2021).
52. Про затвердження Переліку посад працівників надавачів соціальних послуг державного/комунального сектору, які безпосередньо надають соціальні послуги за місцем проживання/перебування їх отримувачів (вдома): наказ Міністерства соціальної політики України від 22 травня 2020 року № 321. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0321739-20#Text> (дата звернення: 09.04.2021).
53. З турботою про людей в умовах пандемії. Профспілка працівників державних установ м. Києва. Офіційний веб-сайт. URL: <http://profspilka.com.ua/news/z-turbotoyu-pro-lyudej-v-umovah-pandemiyi/> (дата звернення: 03.11.2021).

54. Соціальні працівники отримали засоби захисту у рамках проєкту Міністерства соціальної політики та ЮНІСЕФ. Unicef. Ukraine. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/press-releases/social-workers-protection> (дата звернення: 03.11.2021).
55. Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях: Закон України №2193-IX від 14.04.2022 року. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2193-20#Text> (дата звернення: 23.05.2022).
56. Кількість внутрішньо переміщених осіб в Україні зросла до 6,9 млн осіб – MOM. Інформаційне агентство. Interfax Україна. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/856074.html> (дата звернення: 15.09.2022).
57. Міністерство соціальної політики України. Офіційний сайт. URL: <https://www.msp.gov.ua/search/?s=%D1%81%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96+%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B3%D0%B8> (дата звернення: 17.09.2022).
58. Війна вимагає негайного покращення моделі надання соціальних послуг в Україні. United Nations Development Programme. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/press-releases/viyna-vymahaye-nehaynoho-pokrashchennya-modeli-nadannya-sotsialnykh-posluh-v-ukrayini> (дата звернення: 12.09.2022).

59. Рішення Міловського районного суду Луганської області від 04 серпня 2020 року у справі № 408/4255/19-ц // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90945537> (дата звернення: 02.04.2021).
60. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пантелесенко проти України» № 11901/02) від 29 червня 2006 року. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text (дата звернення: 03.11.2021).
61. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 09 квітня 2020 року у справі №520/2118/2020 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88669549> (дата звернення: 24.03.2021).
62. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 14 грудня 2020 року у справі № 200/9768/20-а. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/93559438/> (дата звернення: 04.11.2021).
63. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 10 серпня 2021 року у справі № 200/6340/21 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98938906> (дата звернення: 04.11.2021).
64. Рішення Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 09 квітня 2021 року у справі № 300/806/21// База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96137994> (дата звернення: 04.11.2021).

65. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 20 травня 2021 року у справі № 140/2313/21 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97035204> (дата звернення: 04.11.2021).
66. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 16 вересня 2021 року у справі № 620/7157/21 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99683680> (дата звернення: 03.11.2021).
67. Рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 06 липня 2020 року у справі № 120/1742/20-а // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90205797> (дата звернення: 10.04.2021).
68. Рішення Ленінського районного суду у м. Запоріжжя від 27 травня 2020 року у справі № 334/8326/19 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89494596> (дата звернення: 14.04.2021).

1.4. ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ПРАЦІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ТРУДОПРАВОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У сучасному світі інформація відіграє важливу роль, а її значення постійно зростає у всіх сферах життєдіяльності соціуму, зокрема і в правовій. Згідно з визначенням ЮНЕСКО, «інформація – це універсальна субстанція, яка пронизує всі сфери людської діяльності та слугує провідником знань та думок, інструментом спілкування та співробітництва, утвердження стереотипів мислення та поведінки» [1]. Як зауважує О. Тихомиров, «інформація перетворилася на життєво важливу потребу, цінний ресурс, набула рис продукту діяльності, товару, а згодом і “потужної зброї”, питома вага яких у суспільному житті постійно зростає» [2, с.104]. Справді, зараз відбувається активний розвиток інформаційних процесів, посилення цифровізації економіки та соціальних відносин, інформація стає одним з найцінніших явищ у сучасному суспільстві, яке переживає справжню інформаційну революцію. Все це призводить до радикальних змін в цілих галузях економіки держав, в моделях управління персоналом, в характеристиці зайнятості, суттєво впливає на реалізацію людського капіталу. Згідно з деякими дослідженнями західних вчених, «найближчим часом в світі піде в минуле або буде докорінно трансформовано більше половини нинішніх видів трудової діяльності» [3;4]. Сучасна праця, опосередкована інформаційними технологіями, набагато більш самостійна за своїм характером з точки зору того, як саме виконується робота. При цьому зайняті у виконанні такої праці люди потребують захисту не меншою мірою, ніж скажімо представники робітничих професій.

Сучасному етапу розвитку різних держав, зокрема й України, властивий глобальний інформаційний простір, що характеризується неймовірною насиченістю інформацією, уміння володіти і користуватися якою є основою життєдіяльності людини. Наприклад, однією з переваг при прийнятті працівника на роботу є володіння ним цифровими навиками, які дають можливість швидко та ефективно виконувати поставлені завдання та використовувати потенційні можливості для майбутньої колаборації. Крім того ефективна реалізація права на працю, принципу свободи праці, зокрема вільний вибір особою професії, не можливий без повної і достовірної інформації про майбутнього роботодавця та захисту від спроб надання недостовірної інформації. «Ціннісними ж орієнтирами, що визначають концепцію подальшого розвитку світового суспільства, є: інформаційне суспільство як пріоритетний шлях світового розвитку; інформація, що визнається цінним ресурсом і становить знання, необхідні для розвитку і добробуту людини; принцип рівності доступу до інформаційних ресурсів, свободи та справедливості, без втілення якого неможлива розбудова глобального інформаційного суспільства тощо» [5, с.135].

З огляду на це та на переконання вчених, «побудова публічного інформаційного правопорядку передбачає необхідність створення в державі таких правових, економічних та організаційних умов розвитку інформаційної сфери, за яких модель правомірної поведінки учасників інформаційних відносин визначається їхніми інформаційними потребами, інтересами, а також характером покладених на них обов'язків» [6, с.8]. У цьому аспекті трудове право є тією галуззю права, де інформація є одним із чинників ефективної реалізації суб'єктами трудового права своїх прав та обов'язків. Добре розвинена система інформації в

процесі праці є одним із компонентів якості трудового життя. Адже «поняття інформації має закріплювати найбільш істотні, юридично значущі властивості та якості для вільного й ефективного оперування у правовому полі (правозастосування), а формулювання має однозначно сприйматися всіма учасниками відносин. Вона має закріплювати певну знакову форму, яку можна розкодувати та яка характеризується смислом для відправника та/або приймача, а також вона повинна мати певну цінність, значущість» [7, с.120].

1.4.1. Властивості та значення трудоправової інформації

Проблемам інформації приділяли увагу вчені, представники різних галузей науки та практики, зокрема філософії, кібернетики, теорії інформації тощо. Водночас поняття інформації досі не має однозначного універсального визначення. Будучи предметом вивчення багатьох галузевих наук, у кожній з них воно тлумачиться відповідно до специфіки останніх, конкретизується та набуває нових граней. Тож багатоаспектність терміна «інформація» зумовлена різними поглядами вчених на її природу і зміст. Основні її визначення та розуміння відображено у працях вітчизняних та зарубіжних учених, серед них О. Тихомиров, О. Заярний, О. Сєдов, О. Хазен, М. Романенко та Г. Нікітіна, Б. Кормич, В. Попов, І. Крайнюченко, Є. Луценко, О. Хареви́ч, О. Харенко, Г. Чанишева, Р. Чанишев та інші вчені.

Зі зростанням інформатизації суспільства, розвитком цифрових технологій набув популярності техноцентричний підхід до розуміння поняття «інформація», який поширений серед представників точних наук. Прибічники цього

підходу розкривають поняття «інформація» як «певний показник, що має кількісний вимір, зокрема інтенсивність трафіку, швидкість передачі, обсяг інформаційних потоків тощо» [8; 9]. Представники антропосоціокультурного підходу ототожнюють інформацію з певними відомостями або фактами, які можуть бути теоретично оброблені, тобто перетворені на знання, та використані суспільством. Цей підхід, на думку Г. Кірейцевої, «обмежує сферу існування інформації та інформаційної взаємодії лише людським суспільством і людською свідомістю. Відповідно, існування інформації не в соціумі, чи в неживій природі, є неможливим» [10]. З позицій антропосоціокультурного підходу поняття «інформація» розглядає багато сучасних дослідників [11; 12; 13]. Зі свого боку таку інтерпретацію поняття «інформація» (із застосуванням антропосоціокультурного підходу) вважаємо найбільш доцільною, оскільки це дасть змогу сповна розкрити її сутність як ціннісного ресурсу, творцем та безпосереднім носієм якого є людина.

Сам термін «інформація» походить від латинського «*informatio*», що визначається як роз'яснення, викладення, повідомлення. У тлумачному словнику української мови поняття «інформація» визначено як «відомості про які-небудь події, чийось діяльність і т. ін.; повідомлення про щось» [14, с.42]. «Із правової точки зору, незважаючи на відсутність однозначного трактування змісту досліджуваної категорії, на розуміння її понятійної сутності залежно від контексту вживання і панування ідей її «невизначеності», поняття «інформація» повинно мати формалізовану, аксіоматичну форму, бути нормативно закріпленим, оскільки відсутність чіткого, регламентованого поняття може призвести до юридичних колізій під час його застосування» [7, с.119]. Нормативна регламентація поняття «інформація» є предметом дослідження інформаційного права щодо місця

якого в системі права дискусії тривають і по сьогоднішній день. Так окремі автори розглядають інформаційне право як самостійну галузь права, яка являє собою «виокремлену групу правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають з приводу встановлення режимів та параметрів суспільного обігу інформації, правового статусу, поведінки та зв'язків суб'єктів інформаційних відносин» [8, с.41], інші навпаки наголошують, що «інформаційне право України виступає самостійною комплексною галуззю національного права, що вимагає теоретичного обґрунтування окремих інститутів інформаційного права при їх комплексному застосуванні в українській правовій системі, встановлення самостійного методу інформаційного права» [15, с.219]. Розглядаючи інформаційне право як систему правового регулювання, деякі автори вважають його підгалуззю інших галузей права, при цьому зазначають, що «інформація не є об'єктом інформаційного права, оскільки до структури об'єкта кожної галузі права входять тільки суспільні відносини. Групи суспільних відносин, які є об'єктом інформаційного права, неоднорідні, адже неоднорідною є власне інформація. Їх об'єднує тільки те, що об'єктом цих відносин є інформація та похідні від неї у вигляді певних інформаційних продуктів, послуг» [16]. Подібні твердження щодо галузевої належності інформаційного права зустрічаються і серед представників науки трудового права, що, на нашу думку, є досить спірним. Звичайно інформаційні відносини виникають у всіх сферах життя людини та соціуму, а конкретні інформаційні відносини можна майже завжди віднести до однієї із сфер життєдіяльності. Проте стверджувати про появу нового інституту «інформаційне трудове право», на наш погляд, поки передчасно. Сьогодні будь-які суспільні відносини проявляються через інформацію, інформаційну сферу.

Інформаційні відносини є в будь-якій сфері життя соціуму, а правове регулювання цих відносин забезпечується нормами різних галузей права – конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, кримінального права. Варто зауважити, що і в трудовому праві також існує ціла система інформаційних відносин як складової частини не тільки трудових, а й тісно пов'язаних із ними відносин. Якщо раніше в дослідженнях вчених з трудового права «інформаційні відносини визначалися як відносини, що виникають у межах тільки трудових правовідносин і є їх складовою частиною», то з плином часу вчені вже стверджували, що «наявність інформаційних відносин у сфері праці зумовлена існуванням або трудових відносин, або відносин, безпосередньо пов'язаних з трудовими».

Поняття «інформація» визначено і на законодавчому рівні - у ст. 1 Закону України «Про інформацію», відповідно до якої «інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [17]. Як бачимо, вітчизняний законодавець розглядає поняття «інформація» в широкому розумінні, що дає змогу вводити до нього широке коло відомостей різноманітного характеру. Крім того, у Конституції України закріплено право кожного на інформацію (статті 31, 32). Згідно із статтею 34 Конституції України «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [18].

Інформація впливає на розвиток всіх без винятку галузей права, і у функціонуванні кожної з них вона відіграє ключову роль. Тому не дивно, що регулюванню інформації присвячено чимало норм галузевих нормативно-правових актів. Так, у ст. 200 Цивільного кодексу України міститься визначення інформації, а його статті 277,

280, 285, 286, 302 регулюють особисті немайнові права особи [19]. В Особливій частині Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність, зокрема, за порушення права на окремі види інформації, відмову в наданні інформації, надання неповної чи недостовірної інформації, втрату інформації тощо [20]. Кримінальний кодекс України також містить склади злочинів (у різних розділах), в основі яких лежить порушення правил отримання, використання чи поширення інформації [21]. Крім того, прийнято низку спеціальних законів, які так чи інакше регулюють отримання, використання та захист інформації і мають міжгалузевий характер. Наприклад, Закон України «Про інформацію» [17], Закон України «Про захист персональних даних» [22], Закон України «Про доступ до публічної інформації» [23], Закон України «Про телебачення і радіомовлення» [24], Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [25], Закон України «Про державну таємницю» [26] та інші.

Очевидно, що збільшення кількості нормативно-правових актів, врегулювання ними різноманітних аспектів інформації, якісне розширення видів інформації, що підлягають правовому регулюванню, свідчить про посилення значення інформації у праві. І законодавство про працю, варто зауважити в контексті нашого дослідження, не є винятком, у ньому є багато згадок про інформацію, які охоплюють практично всі інститути трудового права, наприклад такі як суб'єкти трудового права, соціальне партнерство, трудовий договір, охорона праці, захист трудових прав працівників, розгляд трудових спорів тощо. Необхідно відзначити і появу нових статей в КЗпП України, обумовлену викликами та вимогами часу і розвитком інформаційних систем в суспільстві, які

присвячені врегулюванню гнучкого режиму робочого часу, надомної та дистанційної роботи. Оскільки правовому регулюванню характерна деяка відсталість від реальної динаміки розвитку суспільних відносин, потреб життєдіяльності людини, то це відповідним чином відобразилось і на правовій регламентації питань дистанційної роботи, не зважаючи на те, що дистанційні працівники вже досить давно поширене явище в окремих сферах та видах професій. Правове регулювання дистанційної (надомної) роботи було ґрунтовно оновлено вітчизняним законодавцем після початку світової пандемії, а саме у 2020 році. В Україні до 17 березня 2020 року згідно з формально ще діючим «Положенням про умови праці надомників 1981 року» існувало тільки поняття надомної роботи [27]. По суті вказане Положення регулює саме надомну, а не дистанційну роботу, тобто роботу виключно у помешканні працівника, адже в 1981 році йшлося про робітничі професії та «ручну» роботу, а не роботу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Після оголошення карантину в Україні стало очевидно, що необхідно терміново переглянути законодавство в частині дистанційної роботи, що і було зроблено в березні 2020 року. Легальне визначення дистанційної праці вперше з'явилося у змінах внесених до КЗпП України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX [28]. Зокрема дистанційна (надомна) робота визначалася як «форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-

комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця». Зазначені зміни вносились вітчизняним законодавцем поспіхом і навряд чи їх можна назвати вдалими, оскільки положення про дистанційну роботу змішали з надомною роботою та гнучким режимом робочого часу в одній статті 60 КЗпП України.

Внесені зміни не були сприйняті і в наукових колах. З цього приводу окремі науковці справедливо відзначали, що «дистанційна робота не може визнаватися особливою формою організації праці в межах гнучкого режиму робочого часу. Вона є самостійним комплексом взаємопов'язаної трудової діяльності, що об'єднує працівників зі специфічним характером праці. У цьому аспекті законодавцем явно порушується принцип єдності й диференціації правового регулювання трудових відносин» [29, с.101]. Згодом законодавче визначення «дистанційної (надомної) роботи» було переглянуто, а саме 4 лютого 2021 року Верховна Рада України прийняла довгоочікувані зміни до КЗпП та Закону України «Про охорону праці» в розрізі регулювання питань дистанційної, надомної роботи та гнучкого режиму робочого часу [30]. Відповідно до внесених змін дистанційна робота наразі визначається як «форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій». Закон не лише усунув недоліки попередньої спроби «узаконити» дистанційну роботу, а й осучаснив відповідне правове регулювання. Безумовно дистанційний режим роботи створює нові можливості, дозволяючи працівникам продовжувати працювати, а роботодавцям - забезпечувати функціонування підприємств, установ, організацій в період

кризи, викликаною світовою пандемією. А проаналізовані законодавчі нововведення є доцільним і необхідним кроком, яким впорядковано правове регулювання праці за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Зараз у вітчизняному законодавстві про працю сформувався інформаційний простір, з певною сукупністю інформаційних відносин як суспільних, врегульованих нормами трудового права, суб'єкти яких є носіями взаємних прав та обов'язків. У зв'язку з «набуттям інформаційною сферою всепроникливого характеру» [2, с. 104], інформація присутня у всіх видах трудових правовідносин. Суб'єктами цих відносин є: працівник (його представники), який надає інформацію, ознайомлюється з інформацією, зобов'язується не розголошувати інформацію, яка становить таємницю; роботодавець (його представники), який надає, обробляє, охороняє, зберігає інформацію; органи соціального партнерства; органи, які розглядають трудові спори; органи, які здійснюють нагляд і контроль у сфері праці (органи державного і профспілкового контролю). Вважаємо, що інформаційні відносини у сфері праці займають окреме місце в системі відносин, які регулюються нормами трудового права, вони не відзначаються самостійним характером, а лише супроводжують всі види відносин, які складають предмет трудового права.

Інформаційна потреба людини займає окреме особливе місце серед інших потреб. Також очевидно, що з плином часу значення інформації у сфері праці буде тільки посилюватися. Трудоправа інформація визначається вченими як «відомості про працівника і роботодавця, що надаються у випадках і порядку, передбачених трудовим законодавством, і є необхідними для функціонування трудових правовідносин» [31, с.168]. На нашу думку, трактування цієї правової категорії лише як відомостей про

працівника і роботодавця є надто вузьким. Безумовно відомості, що охоплюються поняттям трудової інформації, необхідні для реалізації індивідуальних і колективних трудових прав та підлягають правовому захисту від розголошення, якщо інформація є конфіденційною. Потреба в трудовій інформації є для учасників трудових та тісно з ними пов'язаних відносин життєво та суспільно-необхідною. Відтак, з метою з'ясування сутності трудової інформації, доцільно виокремити її властивості. Звернувшись до тлумачних словників та енциклопедій, знаходимо пояснення терміну властивість як «певної своєрідної характеристики відповідного явища або предмета, спрямованої на розкриття внутрішнього змісту об'єкта»; «якості, ознаки, що характерні для кого-небудь, чого-небудь» [32, с.194]. Філософська література уточнює, що «властивість – філософська категорія, яка виражає один з моментів виявлення сутності речі у відношенні з іншими речами; те, що характеризує її подібність або відмінність від них» [33, с.87]. Кожен якісно виокремлений феномен дійсності, в тому числі й трудова інформація, має властивості, єдність яких виражає його якість. Коли цей феномен втрачає якусь якість, він втрачає також і відповідні властивості, які опосередковано виражали його сутність у системі відношень. У властивостях предмета відображається не тільки його внутрішня сутність, а й сутність системи зв'язків та відношень, у якій цей предмет існує. Як засвідчує якісний аналіз властивостей, вони бувають атрибутивні, як зміст та форма явища, головні та неголовні, специфічні, істотні й неістотні, необхідні і випадкові, зовнішні і внутрішні тощо [34, с.84]. Трудовій інформації, безумовно, мають бути притаманні як загальні, так і спеціальні (галузеві) властивості правової інформації.

Останні зумовлюються особливим суб'єктним складом (про кого інформація) та її цільовою спрямованістю.

Отже, як різновиду правової інформації, трудової інформації, притаманна низка властивостей, характерних для правової інформації як родової категорії. Науковці, намагаючись визначити основні властивості правової інформації, вказують на проблематичність цього процесу, пов'язану з відсутністю її універсального визначення. В той же час, піддаючи аналізу правову інформацію як основоположний вид інформації, прихильники її широкого розуміння стверджують, що властивості правової інформації аналогічні властивостям інформації, проте наявні і додаткові у зв'язку з притаманним їй офіційним характером. Зокрема аналіз наукової доктрини свідчить, що більшість вчених визначають властивості інформації, умовно поділяючи їх на «загальні, ті, що визначають її якість» та ті, що «визначають стан безпеки інформації» [8, с.12; 35, с.19-20]. До загальних властивостей вони включають: «системність; селективність; невичерпність; субстанційну несамостійність; здатність до поширення та до трансформації» [36, с.144]; «актуальність; достовірність (відповідність об'єктивній дійсності, яка суттєво важлива при прийнятті рішень); повноту (внутрішній зміст достатній для прийняття того чи іншого рішення; достатність (мінімально необхідна інформація для досягнення цілей споживача); наявність організаційної форми» [37, с.256]. В свою чергу до властивостей, що визначають стан безпеки інформації належать: «конфіденційність, яка вказує на обмеження стосовно кола суб'єктів, що мали доступ до інформації; цілісність існування інформації в незмінному вигляді в певний проміжок часу; доступність - властивість інформації своєчасно бути наданою безперешкодно всім суб'єктам, що мають відповідні повноваження» [35, с.22].

Досліджуючи категорію правової інформації, О. Яременко, зазначає, що, «перш за все, необхідно розуміти, що весь загал правової інформації поділяється на офіційну правову інформацію та неофіційну. До неофіційної належить інформація, що знаходиться в різних довідниках, науковій літературі, засобах масової інформації та в інших ненормативних джерелах з правових питань, для неї притаманні ті ж властивості, що й для інформації. Для офіційної правової інформації характерними, окрім загальних властивостей інформації, також і деякі інші, що притаманні лише цьому виду інформації. Адже до офіційної правової інформації належить Конституція України, різного роду за юридичною силою нормативно-правові акти та ін.. Основними властивостями офіційної правової інформації, на думку вченого, є те що: вона видається від імені держави її інституціями; є важливим ресурсом, що забезпечує виконання державою основної функції - управління суспільством; ця інформація виникає в процесі реалізації державними органами та органами місцевого самоврядування компетенції, закріпленої законодавством; офіційна правова інформація є результатом інтелектуальної діяльності; цей вид інформації матеріалізується у формі документа, фіксується на папері і має ідентифікаційні реквізити» [38].

Як бачимо, властивості правової інформації розглядаються вченими здебільшого під кутом зору позитивістського правопізнання та зводяться скоріше до властивостей її форми як документа, а не її змісту та сутнісних характеристик. Тому для більш поглибленого аналізу властивостей трудової інформації вважаємо за необхідне повернутись до антропосоціокультурного підходу як найбільш доцільного в даному випадку. В даному сенсі актуальним є твердження Євгена Ерліха, який

писав, що «центр ваги розвитку права в наш час, як і в усі інші часи, знаходиться не в законодавстві, не в юриспруденції чи судочинстві, а в самому суспільстві» [39, с. 64].

Як ми вже зауважували, виникнення будь-якої потреби пов'язано з природою людини та її діяльністю. Людина за своєю природою є самодостатньою біосоціальною істотою. Природа наділила її правом на життя. А щоб жити, вона повинна харчуватися, а щоб мати харчі, вона повинна працювати, мати потребу у праці. Адже саме працею, активністю, трудовою діяльністю загалом створюються матеріальні і духовні блага. Матеріальні потреби є першоосновою існування людини, яких вона потребує не разово, а постійно. Саме в процесі трудової діяльності задовольняються різноманітні потреби як самої людини – виробника цих благ, так суспільства та держави в цілому. Для більшості людей можливості «заробити на життя» та отримати доступ до суспільних благ та ресурсів пов'язані з оплатою за місцем роботи - основним механізмом перерозподілу багатства в економіці. Важливо, що саме право забезпечує нормативно ті умови, в яких і завдяки яким протікає людська діяльність і створюються матеріальні і духовні блага.

Оскільки правове регулювання є свого роду передачею інформації, то «для розкриття дії права необхідно враховувати такі фактори як інформаційні і психологічні, які пронизують всі форми правового впливу: виховні, психологічні, юридичні, соціальні тощо» [40]. З цих позицій головна цінність трудової інформації полягає в тому, що за її допомогою учасники відносин дізнаються про правові норми, які є основою для виникнення у них прав та виконання обов'язків, створюються можливості для задоволення їх потреб та інтересів.

На нашу думку, трудовозна інформація здійснює зовнішній інформаційний вплив на суб'єкта, змушуючи та спонукаючи його до тієї чи іншої форми трудової діяльності з метою задоволення потреб у благах матеріального і духовного характеру. Цей вплив здійснюється за трьома напрямками: 1) інформативного впливу, повідомляючи індивіду про межі можливого; 2) виховного, що формує настанови, спрямовані на підвищення правової активності і зниження протизаконної активності; 3) ціннісного, що виступає загальним масштабом оцінки соціальних зв'язків. Як зазначає Д. А. Гудима «людина не може стати людиною та не може існувати, не діючи, і не реалізуючи властиве їй прагнення розширити межі власної діяльності. Обираючи задоволення загальних, спільних з іншими потреб, без яких людина всього лише психобіологічна істота, вона стає суспільною особистістю. В свою чергу на задоволення людських потреб спрямоване право» [41, с.123], тому з розвитком суспільства саме правові відомості стали необхідною умовою існування людини в соціумі. Таким чином, задоволення різноманітних потреб учасників трудових відносин, реалізація за допомогою трудовозна інформації індивідуальних та колективних трудових прав, і є, на нашу думку, метою існування трудовозна інформації, в якій виражається її функціональне призначення, особливість та суспільно-індивідуальна роль.

Наступною властивістю трудовозна інформації тісно пов'язаною з її метою є конструктивність. Як відзначали в спільній праці П. Бергер та Т. Лукман «весь соціальний та правовий світ, не наперед заданий, а сконструйований людськими діями. Людина творить у співбутті з іншими право, а право, в свою чергу, творить людей» [42]. Законодавець, отримавши інформацію про соціальну дійсність, обробляє її та за допомогою

юридичної техніки перетворює її в правову норму, тобто інформація набуває змістовного виразу. Змістовний вираз трудової інформації проявляється в тому, що вона складається з цілого ряду правових відомостей (про об'єкти, явища, події, процеси тощо), які стали повідомленими або поданими суб'єктам трудових правовідносин певною мовою та в певний спосіб. Трудова інформація виникає в апараті мислення учасників трудових правовідносин після отримання ними відповідних даних та знаходиться у прямій залежності від існуючої реальності. Змістовний же її вираз зумовлюється тим, що вона являє собою цілісну систему знаків, текстів та контекстів, конкретних правових ситуацій (типових і відмінних між собою), які знімають невизначеність та відтворюються шляхом передачі учасниками відносин усним, письмовим способом або за допомогою технічних засобів.

Відображенням змісту нормативно-правових актів, які є складовою офіційної правової інформації та які діють у державі, є правова політика. Мета і завдання правової (соціальної) політики повинні знаходитися у відповідності з рівнем розвитку суспільних відносин в державі. Формування правової політики держави зачіпає різні сфери чинного законодавства, хоча «форми та обсяги «втручання» у різні сфери суспільного життя суттєво залежать від особливостей суспільно-політичної та соціально-економічної обстановки у державі» [43]. Вплив політичних, соціально-економічних, культурних процесів спричиняє певні зміни у характері і змісті трудових відносин, що у свою чергу викликає необхідність трансформації юридичної форми та її складових частин. В залежності від ступеня ефективності правової (соціальної) політики держави, якості правового регулювання суспільних відносин з приводу використання найманої

праці напряму залежить як рівень економічного розвитку суспільства, розвиток виробництва і споживання благ, матеріальний добробут кожного громадянина, так і ефективна реалізація права громадян на працю та інших соціальних прав. Н.В. Оніщенко з цього приводу зазначає: «визначальну «стурбованість» викликають саме соціальні права людини ... розгляд соціальних прав, їх «спроможностей» та гарантій повинен стосуватися тих загроз і викликів, що, на жаль, запропоновані новими реаліями сучасного життя» [44, с.23]. Тому законодавець, формуючи та реалізуючи право, зобов'язаний враховувати адекватність обраних юридичних засобів поставленій меті, завданням, оскільки ефективність правового регулювання визначається не тільки разовим результатом, а і його стабільністю. Не слід забувати і про те, що якість законодавства про працю визначається відповідністю соціального змісту реальним потребам та інтересам кожного окремого індивіда та суспільства в цілому. Таким чином, конструктивність та змістовний вираз трудової інформації, зумовлюються безпосередніми практичними діями суб'єктів відповідно до правил, вироблених ними ж у процесі їх життя та трудової діяльності. Трудова інформація в подальшому являється одним із факторів формування правової дійсності держави.

1.4.2. Загальна характеристика інформаційних відносин у сфері праці

Конституція України встановлює право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким законним способом. Законодавство України доповнює характеристику сфери інформаційних відносин, закріплену Конституцією, визначаючи загальні

поняття і види інформації, а також галузі правового регулювання інформаційних відносин. Право на трудовправову інформацію охоплює такі правомочності: а) правомочність на отримання інформації; б) правомочність на доступ до інформації; в) правомочність на обробку інформації; г) правомочність на захист персональних даних.

Так згідно із ст. 29 КЗпП до початку роботи за укладеним трудовим договором (крім трудового договору про дистанційну роботу) «власник або уповноважений ним орган зобов'язаний: 1) роз'яснити працівникові його права й обов'язки та проінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їхнього впливу на здоров'я, його права на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства і трудового договору; 2) ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором; 3) визначити працівникові його робоче місце, забезпечити його необхідними для роботи засобами; 4) проінструктувати працівника з техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці та протипожежної охорони» [45].

Роботодавець має право під час укладення трудового договору вимагати від працівника відомості відповідно до законодавства, що стосуються його освіти, здоров'я, кваліфікації тощо. Водночас «закон забороняє вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їхню партійну і національну приналежність, походження, прописку та документи, подання яких не передбачено законодавством» (ст. 25 КЗпП) [45].

Законодавством передбачено права та обов'язки представників працівників і роботодавців у сфері соціального діалогу. Зокрема відповідно до ч. 7 ст. 10

Закону України «Про колективні договори і угоди», «сторони колективних переговорів зобов'язані надавати учасникам переговорів всю необхідну інформацію щодо змісту колективного договору, угоди. Учасники переговорів не мають права розголошувати дані, що є державною або комерційною таємницею, і підписують відповідні зобов'язання» [46].

Закріплюються також права та обов'язки з інформаційною складовою органів державного контролю за дотриманням трудового законодавства (п. 37, 42, 43, 44, 46, 49 Положення про Державну службу України з питань праці) [47]; органів з розгляду трудових спорів: комісії з трудових спорів, примирно-посередницьких органів та медіаторів (ст. 222-1, 226 КЗпП; ст. 6, 11, 12. 16 Закону «Про медіацію») [45; 48].

Крім того, «посягаючи на будь-які охоронювані правом суспільні відносини, особа порушує відповідні правила внутрішнього трудового розпорядку та нормативні приписи інших правових актів, якими регламентується порядок обігу інформації на конкретному підприємстві, установі, організації. Об'єктивна сторона таких порушень може виражатися як у формі активної дії, так й у формі бездіяльності, і здебільшого проявляється в невиконанні або неналежному виконанні особою своїх трудових або службових обов'язків. Найпоширенішими з них є необґрунтована відмова в наданні відповідної інформації, несвоєчасне надання інформації, цензура, використання і поширення конфіденційної інформації в особистих цілях, порушення порядку обліку, зберігання й використання документів та інших носіїв інформації тощо» [49, с.67].

Як ми вже зазначали, інформаційні відносини супроводжують усі види відносин, що становлять предмет трудового права. Тому, реалізуючи право на інформацію,

працівник і роботодавець надають трудовправову інформацію. Однак працівник отримує повну інформацію тільки в тому випадку, якщо його праву кореспондує відповідний обов'язок роботодавця. Так, згідно з ч. 3 ст. 235 КЗпП, «у разі визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, у випадках, коли це не тягне за собою поновлення працівника на роботі, орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язаний змінити формулювання і зазначити в рішенні причину звільнення в точній відповідності до формулювань чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю (пункт) закону. Якщо неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника, орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату йому середнього заробітку за час вимушеного прогулу в порядку і на умовах, передбачених ч. 2 зазначеної статті» [45]. У цій статті праву працівників на звільнення кореспондує обов'язок роботодавця правильно зазначити причину такого звільнення. Також відповідно до ст. 47 та ст. 49 КЗпП працівник має право «вимагати видати йому копію наказу (розпорядження про звільнення), внесення належних записів про звільнення до трудової книжки, довідку про його роботу на підприємстві, в установі, організації із зазначенням спеціальності, кваліфікації, посади, часу роботи і розміру заробітної плати», а роботодавець відповідно зобов'язаний видати ці документи у встановлені законом строки та провести розрахунок з працівником.

При регулюванні інформаційних відносин у сфері праці ще однією ілюстрацією зв'язку «право-обов'язок», наприклад, є право працівника отримувати інформацію, яка міститься в локальних актах підприємства (установи,

організації) - правилах внутрішнього трудового розпорядку, положеннях (зокрема, про персональні дані, про оплату праці, про преміювання, про стимулювання, про атестацію), інструкціях з охорони праці, штатному розписі і графіках відпусток, і обов'язок роботодавця інформувати працівника про прийняття нових, перегляд діючих локальних актів шляхом ознайомлення під підпис, розміщення на офіційних сайтах підприємств, установ, організацій, в спеціально відведених місцях. Це питання є актуальним також у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» від 12 травня 2022 року. В Законі серед нових обов'язків роботодавця закріплюється необхідність повідомлення працівників про колективний договір. Зокрема роботодавці тепер зобов'язані ознайомлювати працівників з колективним договором до початку роботи, а також протягом тижня після укладення нового договору або внесення змін. Також сторони (роботодавець і профспілки) зобов'язуються розміщувати текст договору та інформацію про хід його реалізації на своїх веб-сайтах.

Водночас чимало авторів відзначають, що в інформаційних відносинах у сфері праці також простежується правовий зв'язок «обов'язок – обов'язок» і «право – право» [36, с.166-171]. Наприклад, дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку (крім дистанційної роботи, якщо інше не визначено трудовим договором) зобов'язані дві сторони трудового договору – і працівник, і роботодавець в особі адміністрації підприємства, установи, організації. Також зв'язок «обов'язок-обов'язок» прослідковується в зобов'язанні власника або уповноваженого ним органу ознайомити працівника з правилами охорони праці шляхом проведення інструктажу (навчання) працівників з питань охорони праці, протипожежної

безпеки. «При укладенні трудового договору про дистанційну роботу на власника або уповноважений ним орган покладається обов'язок систематичного проведення інструктажу (навчання) працівника з питань охорони праці і протипожежної безпеки в межах використання таким працівником обладнання та засобів, рекомендованих або наданих власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом». Відповідно у працівника виникає зустрічний обов'язок «знати і виконувати вимоги нормативних актів про охорону праці, додержувати зобов'язань щодо охорони праці, передбачених колективним договором (угодою, трудовим договором) та правилами внутрішнього трудового розпорядку, проходити у встановленому порядку попередні та періодичні медичні огляди, співробітничати з власником або уповноваженим ним органом у справі організації безпечних та нешкідливих умов праці» (ст.153 і 159 КЗпП) [45].

Як ми вже зазначали, інформаційні відносини присутні і у відносинах, безпосередньо пов'язаних з трудовими. Зокрема, плідна співпраця та досягнення консенсусу між сторонами соціального партнерства неможливі без обов'язку роботодавця надавати інформацію, необхідну для ведення колективних переговорів, про локальні акти для врахування думки й узгодження з профспілками. В рамках відносин з працевлаштування роботодавця у вигляді оголошення про вакансії дає інформацію потенційним працівникам про пропоновані вимоги, порядок проведення відбору та ділову оцінку персоналу, яка може в подальшому вплинути на вирішення спору про необґрунтовану відмову у прийомі на роботу. Тож сторонами інформаційних відносин можуть бути не тільки сторони трудових правовідносин, а й інші суб'єкти трудового права.

Початковим етапом у системі відносин навколо трудовправової інформації є власне пошук джерел інформації. Суб'єкт трудового права, зацікавлений в отриманні трудовправової інформації, повинен знайти джерело, що містить шукані дані. Процес пошуку законодавець рідко регламентує, а тому суб'єкт трудового права може обрати будь-який законний спосіб пошуку інформації. Джерелами інформації про працівника можуть бути його резюме, характеристики, рекомендації, відгуки з попереднього місця роботи. Джерелами інформації про роботодавця є відповідні веб-сайти, соціальні мережі, реклама, публікації в ЗМІ тощо.

Наступним етапом є збір трудовправової інформації, який регламентований Законом України «Про захист персональних даних» і частково трудовим законодавством. Права суб'єкта трудових інформаційних відносин у цьому випадку обмежені. Зокрема, роботодавець має право на отримання персональних даних лише від самого працівника. Зазначимо, що згідно із Законом України «Про захист персональних даних» персональні дані – «це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» (ст. 2) [22]. Щодо зберігання трудовправової інформації, то роботодавець має встановити порядок зберігання персональних даних працівника як складових трудовправової інформації. До інших джерел інформації не висувається особливих вимог щодо документування, а зберігання регулюється загальними нормами Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» [50].

Суб'єкти інформаційних відносин у сфері праці проводять обробку зібраної трудовправової інформації. Обробка інформації полягає в її аналізі, систематизації, отриманні висновків на основі зібраної інформації. Саме

дані, одержувані в результаті обробки, становлять найбільшу цінність для сторін інформаційних відносин у сфері праці. Обробка може здійснюватися логічними методами і за допомогою електронних систем та перетворюватися на різні бази даних. Законодавство про працю не обмежує процесу обробки відомостей, оскільки вимоги висуваються не до самого процесу обробки інформації, а до того, який обсяг інформації допустимо обробляти.

Способами обміну трудовою інформацією є її отримання, передача, надання і поширення. Отримання інформації полягає в прийомі суб'єктом інформаційних відносин у сфері праці інформації, яка може вплинути на розвиток трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин. Наприклад, роботодавець, отримавши результати медичного обстеження працівників, відповідно до яких виявлено особу, котрій протипоказано виконувати ту чи іншу роботу, повинен обробити отриману інформацію та запропонувати працівникові, у разі отримання його згоди, перейти на іншу легшу роботу, яка підходить йому відповідно до медичного висновку (ст. 170 КЗпП України).

Передача інформації регламентована в частині персональних даних працівника, а також при повідомленні про нещасний випадок (ст. 171 КЗпП та «Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві», затверджений Постановою Кабінету міністрів України від 17.04.2019 р. № 337.) [45; 51]. Надання інформації – процес, який об'єднує отримання і передачу інформації. Це процес взаємодії суб'єктів інформаційних відносин у сфері праці, коли на одному із суб'єктів лежить обов'язок передачі інформації, а на іншому – її обробки і можливої відповідної реакції. Згідно чинного трудового законодавства працівник

має право знайомитися з усіма матеріалами перевірки. Роботодавець же, виконуючи обов'язок щодо передачі інформації, має право на зустрічне отримання результату обробки переданої інформації у вигляді пояснення. Відзначимо, що поширення інформації відрізняється від її надання, а саме: 1) при поширенні коло одержувачів інформації не визначено; 2) розповсюджувач інформації зобов'язаний ідентифікувати себе; 3) є можливість відмовитися від надання інформації [17].

Також потрібно враховувати й обмеження, встановлені для передачі інформації у сфері праці. Тут постає запитання, чи може роботодавець поширювати інформацію про дисциплінарні покарання працівників шляхом розміщення відповідних наказів у місцях (в тому числі на офіційних веб-сайтах підприємств, установ, організацій), де кожен охочий може ознайомитися з ними. Відповідно до принципу неприпустимості передачі інформації без згоди суб'єкта, чийх інтересів вона стосується, роботодавець без згоди працівника не може поширювати таку інформацію. Протиставити цьому твердженню можна аргумент про виховну функцію дисциплінарного стягнення, яка звернена не тільки безпосередньо до працівника, а й до його колег. Адже, як свідчить практика, наявність розроблених правил трудової поведінки та вимог до неї зовсім не забезпечує належного рівня їхнього дотримання. Звичайно зміни, що відбуваються в соціальній та економіко-правовій сфері ставлять на порядок денний проблематику взаємовідносин працівника та роботодавця. На даному етапі розвитку вчені навіть говорять про виникнення нової науки - акрібології (теорії формування трудової поведінки працівника), яка виробляє прикладні методики трудового виховання,

взаємодії керівника з підлеглими йому працівниками. Крім того, оскільки керівник процесу найманої праці (роботодавець) завжди буде зацікавлений у формуванні ефективного виробничого колективу та високих показниках продуктивності праці, постає проблема працівника - сумлінного виконавця. Тому, на нашу думку, обмеження права роботодавця в даному випадку призводить до звуження його можливостей управління персоналом.

Що стосується обробки трудовправової інформації, то до цього залучені абсолютно всі суб'єкти трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин. Розвиток інформаційних відносин у сфері праці полягає в постійному виробництві інформації, її перетворенні, оновленні та поповненні за допомогою цього виробництва. Роботодавець виробляє інформацію про працівників, умови праці, технології та засоби виробництва. Працівник – про свою трудову діяльність, службові винаходи тощо. Органи соціального партнерства – про намір вступити в колективні переговори, про оцінку та відповідність локальних актів, що приймаються роботодавцем, нормам чинного законодавства, про звільнення. Контрольні та наглядові органи – про дотримання законодавства про працю сторонами трудового договору.

Як показує проведений аналіз, потреба в трудовправовій інформації є для учасників трудових відносин життєво необхідною. Адже саме в процесі трудової діяльності задовольняються різноманітні потреби як самого працівника – виробника цих благ, так суспільства та держави в цілому. Для аналізу властивостей трудовправової інформації слід застосовувати антропосоціокультурний підхід, який дозволить найбільш повно розкрити її сутність не тільки як ціннісного ресурсу, але і феномена правової

дійсності. Трудоправовій інформації, як різновиду правової інформації, притаманна низка властивостей, характерних для правової інформації як родової категорії. В той же час їй властива і спеціальна мета існування, конструктивність та власний змістовний вираз, в яких виражається функціональне призначення, цільова спрямованість та суспільно-індивідуальна роль цього виду інформації. Право на трудову інформацію охоплює такі правомочності як а) правомочність на отримання інформації; б) правомочність на доступ до інформації; в) правомочність на обробку інформації; г) правомочність на захист персональних даних.

Відомості, що визнаються трудовою інформацією, необхідні для реалізації працівниками і роботодавцями трудових прав і обов'язків у межах трудових правовідносин. Водночас доведення такої інформації до відома суб'єктів трудового права істотно впливає на розвиток цієї галузі права, що є важливим в еру цифрових технологій та інформаційного суспільства в Україні.

Інформаційні відносини супроводжують усі види відносин, що становлять предмет трудового права, а їх змістом виступають права й обов'язки їх учасників. Саме наявність інформаційної складової у трудових і всіх інших видах відносин, безпосередньо пов'язаних із трудовими, а також участь в них всіх суб'єктів трудового права дають змогу говорити про наскрізний характер інформаційних відносин у сфері праці. Наведена характеристика дає змогу сформулювати дефініцію поняття інформаційних відносин у сфері праці як особливого виду відносин між суб'єктами трудового права з пошуку, збору, зберігання, обробки, накопичення, передачі, надання, поширення та обробки трудової інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цит. за: Інформація. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 29.03.2022)
2. Тихомиров О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія // *Юридичний вісник*. 2015. № 1 (34). С. 104-109. URL: <HTTPS://CORE.AC.UK/DOWNLOAD/PDF/296373211.PDF> (дата звернення: 05.03.2022).
3. PricewaterhouseCoopers. The long view: How will the global economic order change by 2050? London, 2017. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/world-2050/assets/pwc-world-in-2050-summary-report-feb-2017.pdf>
4. Chang J.-H., Huynh P. ASEAN in transformation: The future of jobs at risk of automation // Bureau for Employers' Activities. Working Paper No 9. Bangkok: ILO Regional Office for Asia and the Pacific, 2016. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---act_emp/documents/publication/wcms_579554.pdf (дата звернення: 28.03.2022)
5. Тихомиров О. О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави: монографія / за заг. ред. Р. А. Калюжного. Київ: Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. 196 с.
6. Заярний О. А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект: монографія. Київ: Вид. дім «Гельветика», 2017. 700 с.

7. Харенко О. В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України // *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 119–124.
8. Кормич Б. А. Інформаційне право: підручник. Харків: БУРУН і К, 2011. 334 с.
9. Осауленко О. І. Місце правозастосовних актів у правовій системі актів // *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 23-27.
10. Кірейцева Г. В. Екологічна інформація в бухгалтерському обліку підприємства // *Вісник ЖДТУ*. 2011. № 3 (57). С. 65–69.
11. Біленська Д. О. Визначення інформації в концепції антропоцентричного підходу // *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 1–11.
12. Дзьобань О. П. Інформація в контексті антропосоціогенезу: філософський сенс // *Інформація і право*. 2011. № 1 (1). С. 34-40.
13. Пилипчук О. Г., Дзьобань О. П. Феномен інформації: історико-правові та філософські аспекти // *Інформація і право*. 2015. № 1 (13). С. 5-14.
14. Словник української мови: в 11 томах. Київ: Наук. думка, 1973. Т. 4: І-М. 840 с. URL: <http://sum.in.ua/s/informacija> (дата звернення: 29.07.2022).
15. Марценюк О. Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. 266 с.
16. Красноступ Г. М. Проблема визначення об'єкта та предмета інформаційного права // *Офіц. вебсайт Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7949 (дата звернення: 29.03.2022).

17. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 29.03.2022).
18. 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> (дата звернення: 29.03.2022).
19. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.03.2022).
20. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 28.03.2022).
21. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 28.03.2022).
22. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 28.03.2022).
23. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 28.03.2022).

24. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 № 3759-ХІІ. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 28.03.2022).
25. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 № 2782-ХІІ. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text> (дата звернення: 05.04.2022).
26. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-ХІІ. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 28.03.2022).
27. Об утверждении Положения об условиях труда надомников Постановление от 29.09.1981 N 275/17-99. Государственный комитет СССР по труду и социальным вопросам Секретариат ВЦСПС. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81#Text> (дата звернення: 28.03.2022).
28. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р., № 540-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 28.03.2022).
29. Новіков Д. О., Лук'янчиков О. М. Цивілістичний характер змін у Кодексі законів про працю України, пов'язаних із впровадженням правового регулювання дистанційної роботи // *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 100-103. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/25.pdf (дата звернення: 03.01.2022).

30. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 р., 1213-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text> (дата звернення: 03.01.2022).
31. Чанишев Р. І. Право на інформацію сторін трудового договору // *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 4. С. 166-171.
32. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун». 2005. 1728 с.
33. Філософський словник. За ред. В. І. Шинкарука. Друге вид. (перероб. і доп.). К.: Головна редакція української радянської енциклопедії, 1986. 800 с.
34. Вакарюк Л. В. Мета як властивість фінансово-правового інституту // *Науковий вісник Ужгородс. національного університету*. Серія ПРАВО. Випуск 21. Ч.1. Т.2. Ужгород, 2013. С. 84-88.
35. Логінова Н. І., Р. Р. Дробожур. Правовий захист інформації: навчальний посібник / Н. І. Логінова, Р. Р. Дробожур. Одеса: Фенікс, 2015. 264 с.
36. Августин Р. Р. Управління інформаційними зв'язками: Навчальний посібник / Р. Р. Августин, Ю. А. Богач. Тернопіль: ТНЕУ. 2013. 240 с.
37. Шапіро В. С. Окремі питання правового регулювання інформаційних відносин // *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 255-260.
38. Яременко О. Правове регулювання доступу до офіційної правової інформації // *Правова інформатика*, 2006. № 1. С. 12-17.

39. Ерліх Є. Про живе право. Проблеми філософії права. 2005. Т. III. № 1-2. С. 194.
40. Орбан Лебрик Л. Психологія управління: навчальний посібник. Івано-Франківськ: Плай. 2001. 400 с.
41. Гудима Д. А. Філософсько-антропологічний підхід - методологічний фундамент сучасної юридичної науки // *Проблеми філософії права*. 2003. Т. I. С. 122-125.
42. Peter L. Berger and Thomas Luckmann. The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge. Penguin books. 1966. 249 p. URL: <http://perflensburg.se/Berger%20social-construction-of-reality.pdf> (дата звернення: 09.01.2022).
43. Недюха М. Правова політика України: новітні виміри // *Вісник Академії управління МВС*. 2010. № 4 (16). С. 38-45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ucnavs_2010_4%2816%29__7 (дата звернення: 09.01.2022).
44. Оніщенко Н. М. Соціальний вимір сучасних правових реалій // *Часопис Київського університету права*. 2020/2. С. 23. С.23-25. URL: http://kul.kiev.ua//images//A/Chasopis/CHAS20_2.pdf (дата звернення: 09.01.2022).
45. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 28.01.2022).
46. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text> (дата звернення: 09.01.2022).

47. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці: Постанова від 11 лютого 2015 р. № 96 *База даних «Законодавство України»* / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 09.01.2022).
48. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 11.01.2022).
49. Тихомиров О. О., Тугарова О. К. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері: навч. посіб. Київ: Нац. акад. СБУ, 2015. 172 с.
50. Про Національний архівний фонд та архівні установи: Закон України від 24.12.1993 № 3814-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12#Text> (дата звернення: 10.01.2022).
51. Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві: Постанова Кабінету міністрів України від 17.04.2019 р. № 337. *База даних «Законодавство України»* / Кабінет міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.01.2022).

1.5. ПРАВО ЛЮДИНИ НА ГІДНЕ ЖИТТЯ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Гарантування людині права на гідне життя стало невід'ємною складовою ідеалу сучасної соціальної держави.

Концепція гідного людини життя стала однією з фундаментальних засад розвитку суспільства XX-XI століття, орієнтиром прогресу та критерієм оцінки суспільного стану, державної політики. Легального виразу вона набула з прийняттям таких світоглядних міжнародних документів як Загальна декларація прав людини (1948 року), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 року), Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 року), Європейська соціальна хартія (1996 року, переглянута) тощо. Змістовними елементами права людини на гідне життя стала не лише ідея звільнення від бідності та нужденності, але й повага до особистої гідності людини, право на справедливий судовий захист, на безпечне довкілля, на освіту тощо. Проте головною складовою права на гідне життя залишається реальна можливість задовольнити необхідні життєві потреби людини. Основними чинниками, які сьогодні впливають на незадовільний стан практичної реалізації даного права, є непослідовна соціально-економічна політика держави; знане соціальне розшарування населення, невпинне зростання осіб, які опинились за межею бідності; низький рівень доходів населення; зростання безробіття; фінансова, соціальна, медична криза, зумовлена пандемією коронавірусної хвороби і т.д.

Історично першою ідеологічною передумовою виникнення ідей про право на гідне життя слід вважати гуманізм, який вже в добу міфологічного та релігійного сприйняття світу був основою позначення цінності, самостійності та унікальності людського життя. [1,с.25]. У середньовічній філософсько-правовій думці право на життя не розглядалася як самостійна категорія, бо релігійна аксіологія не залишала місця для життя людини як соціальної або навіть індивідуальної цінності. Статус людини у середньовічному світі, її відносини із соціумом будувалися на засадах, які можна визначити як всезагальна «презумпція винуватості» [2, с.48].

Уявлення про природну природу певних прав, яким людина володіє з народження, сформульовані були мислителями Нового часу в якості нормативного ідеалу, починаючи з кінця 18-го століття. Саме у цей період такі ідеали стали нормативно закріплюватись у конституціях європейських країн. Становлення та утвердження в якості основи суспільного життя юридичної рівності людей є таким же глибоким переворотом в історії, як, скажімо, руйнування первісної общини доісторичного часу [3, с. 341].

О.Г. Кіслов справедливо наголошує, що «причинами зародження правової думки стали автономія індивіда, приватна власність, активізація підприємництва. Становлення персоноцентриського типу суспільства вимагало нових інструментів підтримки рівноваги між інтересами особи та завданням збереження соціального цілого» [4, с.15]. Таким чином, у 18-му столітті думка древньогрецьких філософів та християнських богословів про природний закон втілилась у теорію природного права. Її основою стало право на задоволення основних потреб людини, даних їй самою природою, насамперед права на

життя та його збереження. Власне постулатами новітньої концепції універсальних, невідчужуваних прав людини стали такі твердження: визнання того, що права існують незалежно від держави; правами володіють всі люди і в рівній мірі; сутністю всіх прав є свобода [4, с.19]. Характерною особливістю перших конституційних закріплень прав людини цього періоду було те, що вони обмежувались переліком громадянських та політичних прав, а економічні та соціальні права лише вибірково розглядались як похідні від них.

Варто наголосити, що генеза права людини на гідне життя органічно і невід'ємно пов'язана із становленням учення про природні права людини, з розуміння права як вищої соціальної цінності. Уявлення про універсальні та невідчужувані права людини, які належать їй з моменту народження вперше зародилось у країнах Західної Європи. Квінтесенцією цього стало твердження, що права існують незалежно від держави, вони належать всім людям у рівній мірі. Врешті, більшість прав концентрувалась навколо ідеї свободи.

У теорії права природне право визначається в теорії держави і права «як поняття, що означає сукупність принципів, прав і цінностей, продиктованих самою природою людини і через це не залежних від законодавчого визнання або невизнання їх в конкретній державі» [4, с.19]. О.О. Середя підкреслює, що «теорія природного права проіснувала впродовж більш ніж двох з половиною тисячоліть, впливаючи на старогрецьку політичну філософію і політичну діяльність, на римську юридичну науку і практику. В середні віки теорія досягла такого рівня самостійності і оригінальності, закінченості і досконалості, що утворилася школа природного права» [5, с.285.].

Отже, концепція загальних прав людини стала логічним наслідком розвитку теорії природного права: якщо права закладені у самій природі, то вони однакові для громадян всіх країн незалежно від їх історії [6]. У лібералізмі головними постулатами стали тези про особисту свободу та автономію індивіда, які кваліфікувалися як цінності, здатні забезпечити добробут, прогрес суспільства та гідне існування [6]. Вагомим етапом розвитку теорії права на гідне життя став перехід від поняття природних прав до поняття прав людини. Це означало усвідомлення того, що поняття природних прав походить від ідеї самозбереження, натомість поняття прав людини походить від концепції людини як істоти зі своїми потребами та інтересами, які для її повноцінного життя повинні бути задоволені [3, с.26].

Найбільш гостро питання соціальних прав почали обговорюватись у кінці 19-го – на початку 20-го століття, а право на гідне життя людини вийшло на перший план в якості відновлення природних прав. Вагомий внесок у розробку права на гідне життя зробив австрійський учений Антон Менгер, який запропонував поняття гідного людини існування: «між потребами на перший план висуваються ті, від задоволення яких для окремої особистості залежить підтримка гідного людського існування і які внаслідок цього можна назвати найбільш нагальними потребами. Якщо правова система визнає за кожним членом суспільства право вимагати, щоб йому були надані необхідні для гідного людського існування речі та послуги раніше, ніж будуть задоволені менш нагальні потреби інших, то ми маємо право на існування» [7, с.10-12].

Право на життя є «ціннісний критерій, що дозволяє оцінити не тільки «людяність» суспільства, антропоцентризм права, але й дії держави, закону, законності, правового

порядку» [8, с.314]. Людина є вищою соціальною цінністю, оскільки лише вона наділена розумом і свідомістю, а її життя невіддільне від суспільного розвитку. Без життя (права на нього) втрачають свою вагу інші природні та соціальні цінності: «право нажиття» і «життя» – поняття нетотожні. «Право» – це соціальна категорія, а «життя» – насамперед біологічна, тому право на життя, на відміну від самого життя, більшою мірою пов'язано з нормативним регулюванням, тоді як життя зумовлено і залежить лише від певних зовнішніх чинників (у розумінні сукупності біохімічних процесів, з моменту виникнення до припинення), до яких не належить правотворчість у будь-яких формах [9, с.46-47].

Право на життя з погляду правової аксіології варто розглядати як надбання людства, конкретизоване в окремих цивілізаціях і культурах. Як категорія права «право на життя», будучи частиною універсальної правової структури, входить передусім у систему мінімальних правових засобів, спрямованих на захист людини як основоположної цінності. Будучи стандартом мінімального правового захисту, право на життя – це те, що дозволяє праву забезпечувати людську гідність незалежно від того, до якої культури ця людина належить, яку релігію сповідує та якою мовою розмовляє[10, с.105-106]. За змістом право на гідне життя тогочасна ліберальна наукова думка уявляла як комплекс прав «другого покоління» (право на працю, на соціальний захист, на освіту тощо). Здобувши популярність у XX ст. завдяки інтегральному підходу, антропологія права розглядає право на життя як поєднання загальнолюдських принципів, національних, локальних / місцевих уявлень про справедливість, відповідних образів, почуттів, очікувань громадян із вимогами норм права, юридичною практикою.

М.С. Комар слушно зауважує, що «особливістю соціально-економічних прав визнається залежність їх реалізації від стану економіки і держави. Таке розуміння повністю відображається і у розумінні права на гідний рівень життя» [11, с.39]. При цьому виходять з того, «що його гарантії можуть реалізуватися лише в межах соціально-правової політики держави» [12, с.10]. Ю. Мірошніченко пише, що «особливістю групи соціальних прав є необхідність їх особливого фінансового гарантування з боку держави. Без активної підтримки держави неможлива реалізація значної частини соціальних прав. Перебуваючи в постійному пошуку балансу між цінностями соціальної держави та цінностями ринкової економіки, держава шляхом перерозподілу національного доходу, керуючись принципами соціальної справедливості, забезпечує основні соціальні права найбільш вразливих верств населення, Однак, як показує життя, цих зусиль не завжди достатньо, особливо в умовах економічної кризи, зниження купівельної спроможності та погіршення якості життя» [13, с. 247].

Ми підтримуємо позицію Юрія Мірошніченка про те, що «забезпечення гідного життя – це не тільки конституційне право людини і обов'язок держави, а й найжливіший принцип реалізації прав і свобод людини, який становить їх нормативний зміст. Суть цього обов'язку держави ґрунтується на простому, але дуже важливому положенні, яке полягає у тому, що кожна людина має право розраховувати на такий життєвий рівень, який би дозволив їй не тільки вести існування, але і формувати та проявляти себе як особистість, бути активним членом суспільства» [13, с.249].

Таким чином, генеза права людини на гідне життя включає в себе поступальну трансформацію його як

моральної та релігійної категорії до правової проблеми, до цілісного правового інституту. При цьому став очевидним тісний зв'язок права на гідне життя із самооцінкою особистості. Тому держава покликана гарантувати реалізацію права на гідне життя не лише на рівні суспільства в цілому, але й на рівні конкретної людини.

Гене́за права на гідне життя людини стала наслідком еволюції прав людини, орієнтованих на соціальний захист. Воно стало підґрунтям свободи від бідності, нужденності, першоосновою поваги особистої гідності людини.

Узагальнюючи історичні підходи до розуміння сутності права людини на гідне життя, варто провести певну періодизацію: 1) зародження ідеї про гідне життя (5 ст. до н.е. – до 17-го ст.); 2) формування вчення про права людини, зокрема про гідне життя (17-18 ст.); 3) нормативне закріплення прав людини в окремих європейських країнах (друга пол. 18-го ст.); 4) розвиток системи соціально-економічних прав людини, зокрема права на гідне життя як невідомого та важливого елемента (19 ст. – поч. 20-го ст.).

На міжнародному рівні система соціальних прав людини вперше була закріплена у Загальній декларації прав людини 10 грудня 1948 року [14]. Як відзначає А. Хеллер цей документ «залишається кращим з можливих вирішень проблеми, оскільки права, закріплені у ньому, діють як моральні вимоги та норми, що врегульовують поведінку та погляди людей. Загальна декларація залишає місце для будь-яких політичних рішень проблеми, що узгоджуються з цими моральними вимогами» [15]. Квінтесенцією соціальних прав людини є загальне положення статті 25 Загальної декларації прав людини про те, що «кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, харчування, житло, медичний догляд та

соціальне обслуговування, який необхідний для підтримки здоров'я та достатку її самої та її сім'ї, та право на забезпечення на випадок безробіття, інвалідності, удівства, настання старості чи іншого випадку втрати засобів до існування з незалежних від неї причин» [14]. Розвиває та деталізує перелік соціальних прав людини Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права, прийнятий 16 грудня 1966 року [16]. У цьому акті виділено, що «держави визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього та його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло, і на безперервне покращення покращення умов життя» [16].

Не менш важливе значення для гарантування права людини на гідне життя мають положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, підписаної 04.11.1950 року [17]. Безпосередньо її норми не містять переліку соціальних прав людини, однак розвиток судової практики поступово сформував широке застосування положень Конвенції у соціальній сфері. Зокрема, у справі «Ейрі проти Ірландії» Європейський суд з прав людини прийшов до висновку, що «немає кордону, який відокремлює сферу економічних і соціальних прав від сфери дії Конвенції» [18]. До прикладів інших рішень ЄСПЛ у соціальній сфері варто віднести справи «Пічкур проти України» [19], «Суханов та Ільченко проти України» тощо [20].

На реалізацію положень міжнародних стандартів соціальних прав людини стаття 1 Конституції України проголошує її соціальною, правовою державою [21]. Крім того, стаття 48 Основного Закону закріплює право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Метою соціальної держави є створення повного комплексу умов,

що гарантують гідне життя та вільний розвиток людини. Відзначимо, що право на гідне життя має особливий характер, зміст та спрямованість, його ключова відмінність – у мірі гарантованості та особливому механізмі правового захисту. Тому для реалізації людиною такого права недостатньо лише конституційного закріплення. У практиці Конституційного Суду України також сформувалася позиція щодо гарантування права на гідне життя. Зокрема, у рішенні Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року №11-рп/1999 зазначено, що «невід’ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані [22].

Як правило, поняття «гідне життя» включає матеріальне забезпечення на рівні стандартів розвинутого суспільства, можливість володіти та користуватись соціальними благами, включаючи житлове, медичне, соціальне обслуговування, безпечне довкілля. Серед науковців немає спільної позиції щодо визначення поняття соціальних прав людини, однак більшість підходів об’єднує те, що соціальні права – це можливості забезпечення людиною гідного рівня власного життя. Відповідно їх основними властивостями є, по-перше, невідчужуваність від людини, по-друге, спрямованість на задоволення найбільш важливих потреб людини.

Захист та реалізація права людини на життя є каталізатором рівня правової держави, ефективності її правової системи та гуманістичного спрямування права загалом. Сучасне право, яке основною метою вважає задоволення людських потреб, а людську гідність та життя розглядає як найвищі цінності, є антропологічно

спрямованим. Водночас такі соціальні виклики, як зменшення народжуваності, безпліддя сімейних пар, старіння населення на тлі зростання смертності від хвороб, воєнних конфліктів, є свідченням того, що в міжнародному масштабі збереження життя людства є значною морально-правовою проблемою. Така ситуація є загрозою національним інтересам, правовим, культурним, економічним, політичним тощо, кожної держави, а також міжнародному товариству [23, с.140]. Безумовно, право людини на гідне життя сьогодні входить до цілісного комплексу основних невід’ємних та непорушних прав людини. Аналіз правових можливостей, які пов’язані з якістю життя людини, дозволяє акцентувати значення гідного існування для реалізації права на життя у його широкому розумінні (належний прожитковий мінімум, відповідні йому заробітна плата, пенсійне та інші види соціального забезпечення; необхідний для існування у суспільстві рівень освіти; вільний доступ до духовних «скарбів» людства, можливість вільної духовної самореалізації) [1, с.24]. М.С. Комар пише, що «гідність людини – це оціночна категорія, тому вона об’єктивно позбавлена універсального змісту. Водночас будь-хто визнає гідним життя, якщо таким його визнає суспільство на конкретний час і за конкретних умов» [11, с.38]. Безумовно, гарантувати людині гідне життя в умовах певного розвитку суспільства повинна держава, яка володіє для цього необхідними соціально-економічними та правовими ресурсами. Очевидно, що «проблема гідного існування суспільства в юридичному розумінні може бути поставлена і розглядатися тільки в контексті проблеми взаємовідносин держави і громадянського суспільства» [11, с.38].

З’ясовуючи суть права людини на гідне життя, не можна оминати розуміння такої важливої категорії, як

людська гідність. Існує чимало наукових підходів до розуміння даного поняття. Так, П. Рабінович пише, що «гідність людини – це її достоїнство, тобто цінність людини як такої, самої по собі (самоцінність) – незалежно від будь-яких її біологічних чи соціальних властивостей. Із цього випливає й засада рівності всіх людей з огляду на їх гідність. Гідність – це моральна риса, яка відображає унікальну природу людини. Від народження кожної людини її гідність є однаковою – рівною – з гідністю всіх інших людей. Усвідомлення цього кожною людиною приводить до формування в неї почуття власної гідності» [24, с.29]. М. Хавронюк розуміє гідність як сукупність високих

моральних, світоглядних, професійних якостей людини, які дають їй підстави для самоповаги, для усвідомлення своєї суспільної цінності [25, с.129]. В. Корженко гідність як ознаку людини, яка характеризує її людськість [26, с. 302]. В. Бортник під гідністю людини розуміє цінність окремого індивіда, сукупність тих його духовних, фізичних якостей, які відповідають потребам конкретного суспільства, і тому розглядаються останнім як цінність [27, с. 148]. Здійснивши аналіз різних підходів та уявлень учених про поняття гідності, В.В. Кожан виділив найпоширеніші дефініції досліджуваного феномена: комплексний інститут (суспільні відносини, що складаються з приводу охорони гідності особи, які в тому чи іншому обсязі є предметом регулювання кримінального, цивільного, сімейного, адміністративного та інших галузей права за домінантною ролі конституційних положень); принцип (основа правового статусу особи, яка є сполучною ланкою всієї системи конституційних прав і свобод людини та громадянина); суб'єктивне право (особистість є повноправним суб'єктом, який може

захищати свої права всіма способами і від посягань третіх осіб, і держави, зокрема оскаржуючи рішення і дії останньої). [28, с.141]. На думку Ю. Мірошніченка, «людська гідність – це категорія особистих, індивідуальних прав і свобод, яка належить нам усім від народження, а гідне життя – це категорія соціальної сфери, яка розкривається у змісті конституційних основ правового статусу людини і громадянина» [13, с.249].

На нашу думку, людська гідність є вищою соціальною цінністю, яка засвідчує соціальну значимість людини у суспільстві, наділяє її комплексом невіддільних якостей незалежно від соціальної належності та становища у суспільстві. Як наслідок, людина наділена можливістю отримувати від суспільства та держави рівень соціального захисту, що повинен забезпечувати гідний рівень життя.

З'ясувавши суть поняття «людська гідність», варто перейти до дослідження поняття самого права людини на гідне життя, тим паче, що наукові підходи до його розуміння теж характеризуються різноманітністю. Як підкреслює Кулачок-Тітова Л.В., «одним із найбільш вживаних та зрозумілих для людини як соціальної істоти понять є поняття гідного рівня життя, хоча досить часто воно інтерпретується в національних та міжнародних правових документах як «достатній рівень», що, на нашу думку, несе різне змістове наповнення. Видається, що достатній рівень означає наявність «мінімуму достатку», який дає змогу виживати особі або сім'ї. Найбільш часто його співвідносять із забезпеченням прожиткового мінімуму. Власне, саме таке сприйняття реалізується у нормах українського соціального законодавства, зокрема тих, що регулюють порядок надання соціальної допомоги, адже саме відсутність у сім'ї доходу на рівні прожиткового мінімуму є підставою для виникнення права на переважну

більшість видів державної соціальної допомоги, а різниця між сукупним доходом сім'ї та відповідним прожитковим мінімумом – основою для визначення розміру, наприклад, допомоги малозабезпеченим сім'ям» [29, с.122].

О.І. Косілова зауважує, що відповідно до німецької правової доктрини, а також судової практики Федерального конституційного суду, людське життя та гідність кожної людини користуються однаковим конституційним захистом незалежно від тривалості фізичного існування особи. Кожне людське життя однаково цінне, кожна людина має однакову гідність [30, с.45]. Варто підтримати позицію В.В. Кожана про те, що право на гідність як особисте право людини охоплює гідність і в об'єктивному, і в суб'єктивному значенні. На основі автор визначає право на гідність як природну, невід'ємну та невідчужувану можливість визнання цінності кожної людини як біопсихосоціальної істоти з боку інших людей, організацій, держави тощо та можливість усвідомлення людиною своєї цінності [28, с. 144]. Характеризуючи ознаки даного права, В.В. Кожан пише: «право на гідність є природним. Воно належить людині від народження. Проте, зважаючи на неповторність людського ембріона, який виступає потенційною особою, можна стверджувати і про належність права на гідність і ненародженій дитині; право на гідність є соціально визначеним. Його зміст залежить від конкретно-історичних умов розвитку суспільства; право на гідність є невід'ємним та невідчужуваним. Невід'ємність права на гідність полягає в неможливості його позбавлення, а невідчужуваність – у неможливості його передачі; право на гідність є абсолютним. Воно не передбачає винятків і не може бути обмежене, навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану; право на гідність є загальним, тобто належить кожній особі людського виду, індивідууму; гідність як

об'єкт права на гідність є визнанням цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної істоти» [28, с. 144].

М.С. Комар зазначає, що «людська гідність співвідноситься з індивідуальними внутрішніми виявами людської свідомості, тож особисте відчуття моральної гідності не може бути однаковим. Проте закріплення її як суб'єктивного права, а також конституційного принципу, зумовлює визнання рівної гідності всіх людей, їх однакової значущості для суспільства і держави» [11, С.39].

На нашу думку, право на гідне життя людини у контексті права соціального захисту варто розглядати як природну, невід'ємну та невідчужувану можливість людини отримувати рівень соціального захисту в обсязі, який здатний задовольнити необхідні життєві соціальні потреби, що призводить до можливості усвідомлення нею своєї цінності.

Зміст права людини на гідне складає комплекс її правомочностей. На думку В. Головченка та О. Пунди, зміст права на гідність утворює сукупність прав, таких як право на недоторканність гідності, право на повагу до гідності, право на захист гідності, право на компенсацію моральної шкоди, під якою потрібно розуміти принижену оцінку гідності людини [31, с.68]. В. Недибалюк пропонує визначає право на реалізацію гідності «як можливість кожної людини відчувати впевненість у своїй суспільній цінності, можливість усвідомлювати себе як особистість, поважати власні моральні принципи й етичні норми, наполягати на повазі до себе інших людей» [32, с.68]. В.В. Кожан охарактеризовує зміст права на гідність як сукупність двох складових: «можливостей та заборон. Можливостями виступає право на використання (реалізацію)

гідності. Сутність цього права – у можливості реалізації гідності» [28, с.145].

На наш погляд, зміст права людини на гідне життя системно утворюють дві основні складові: 1) можливість реалізації права на необхідний та достатній рівень соціального захисту; 2) можливість захисту права на гідне життя всіма визначеними законом способами.

П.М. Рабінович вважає, що «гарантії реалізації права людини на повагу до гідності – це умови та засоби, принципи і норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист права людини на повагу до її гідності, є забезпеченням виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них з метою реалізації конституційного права людини на повагу до гідності [33, с. 246]. Крім наведених вище міжнародно-правових стандартів прав людини, право на гідне життя гарантоване на найвищому конституційному рівні. Зокрема, стаття 28 Конституції України закріплює за кожною людиною право на повагу до її гідності. Крім того, встановлено і конституційні заборони на певні дії, які порушують право людини на гідність.

Важливо підкреслити органічність та взаємну зумовленість зв'язку права людини на життя та права на гідне життя. Підкреслимо, що право на життя є соціальна цінність, що об'єднує весь комплекс прав людини, і не може бути реалізоване поза зв'язком із соціально-економічними та колективними правами [34]. Цілком слушною є думка М.М. Мікуліної про те, що «право на життя наповнюється соціальним змістом, трансформується в право на гідне життя, реалізація якого повинна здійснюватися державою. Суть терміна "гідне людини існування" повинно містити широкі соціокультурні контексти, виражати гуманістичну концепцію людського

буття в суспільстві. Саме тому життя має розглядатися як соціальне благо, що є цінністю як для самої людини, так і для суспільства в цілому...» [34]. Вказане благо може стати реальністю лише за умови наповнення його реальним соціально-економічним змістом та правовими гарантіями реалізації з боку держави. Звичайно одного факту констатації держави себе в якості соціальної абсолютно недостатньо. Практично кожен Основний Закон європейських держав і не лише їх, закріплює право на життя, що свідчить про виняткову важливість цього права. Проте, як підкреслює В.В. Кожан, зважаючи на сутність права на життя як природного права, воно виникає не через закріплення в нормативних актах, а існує незалежно від нього. Позитивне закріплення права на життя виступає гарантією охорони такого права з боку держави [28, с.85]. О.О. Серєда підкреслює, що «право не може “дозволяти” людині жити. Оскільки саме в результаті людського життя відбувається поява і існування права як системи правил поведінки [35, с.286].

Вважаємо за необхідне подати більш глибоке розуміння права на життя, яке повинно відображати його природний характер і антропоцентриську суть. Як справедливо відзначає Я.П. Кузьменко, актуальним є подолання залишків того праворозуміння, яке було характерним для правового позитивізму. У контексті поглибленого тлумачення права людини на життя це означає відмову від спрощення та зведення його до біологічного існування [36, с.24]. Натомість учений підкреслює, що право на життя є унікальним правовим феноменом, що визначає сферу вільної самореалізації та розвитку соціобіодуховної істоти, людини, потребує надійних та ефективних гарантій з боку держави [36, с.24]. Практика Європейського Суду з прав людини та

Європейської Комісії з прав людини щодо тлумачення та захисту права на життя свідчать, що європейська норма про право на життя є унікальною: спочатку було проголошено саме право, а потім були перелічені винятки, за яких можливе правомірне застосування абсолютно необхідної сили, що може призвести до позбавлення життя [34]. Характеризуючи абсолютний та відносний аспекти права на життя, Л.В. Красицька зазначає, що «абсолютне право на життя має таку специфіку: якщо абсолютним правом на річ можна розпорядитися - цим абсолютне право перетворюється у відносне, абсолютне ж право на життя не підлягає трансформації.

Абсолютне право на життя у зв'язку з цим мало залежить від його носія. Можливості його реалізації обмежені передбаченою законом формою. Про право на життя як абсолютне право говорять у тих випадках, коли людину не можна позбавити життя ні в якому разі, незалежно від її поведінки і вчинених дій... Про відносний характер права на життя йтися не може, бо в такому випадку держава "заволодіє" невід'ємним правом людини» [37, с.56].

С.М. Сивець досліджує відмінність понять «соціальне життя» і «біологічне життя» [38, с.27]. Про поняття «соціальне життя» автор говорить лише під час реалізації певних умов, а саме: народження людини («біологічне життя»); знаходження людини в суспільстві йому подібних людей («соціальне життя»). «Соціальне життя» – це форма реалізації біологічного життя людини, що виявляється в процесі його участі в різних суспільних відносинах.

Невід'ємними атрибутами соціального життя є численні права та обов'язки, які виникають у нього на основі відносин і правовідносин з іншими людьми, а також

суспільством і державою [38, с.27]. О.Б. Ковальчук та А.В. Редько зазначають, що важливо забезпечити реальність застосування законодавства щодо захисту права людини на життя, оскільки життя людини визнано абсолютним та невід'ємним [39, с.167]. Зміст цього права, на думку автора, охоплює захист життя і сприяння життю. Захист життя є обов'язковим для держави, яка повинна захистити людське життя від протиправних втручань з боку третіх осіб [39, с.56]. Також варто погодитись із думкою С. Порошука та О. Онуфрієнка, які вважають, що «право на життя є специфічним, воно стоїть осторонь від інших суб'єктивних прав, і тому до нього не можна застосовувати державні чи недержавні методи впливу, котрі застосовуються щодо інших прав людини» [40, с.3].

Таким чином, право на життя є природним невід'ємним правом людини, має в собі медичну, правову та соціальну основу. Структурно воно складається з взаємозумовлених структурних елементів, зокрема це право на недоторканність життя, право розпоряджатись життям, а також право на гідний людини рівень життя. Вважаємо, що доцільно оперувати категорією саме «гідне життя», а не «гідне існування», оскільки перший термін більш повно та глибоко розкриває соціальну суть даного права, його спрямованість. Саме в контексті соціальної спрямованості право на гідне життя є невід'ємним компонентом природного права людини на життя.

Не менш важливо з'ясувати місце права на гідне життя в системі інших прав людини. На думку М.С. Комара, «вихідною передумовою при цьому є сам факт конституційного закріплення цього права, який означає, що гідне життя переміщується зі сфери маральних, етичних цінностей у сферу цінностей юридичних» [11, с.38]. Учений наголошує, що «множинність підходів до розуміння

прав людини як соціокультурного явища зумовлює неможливість виробити універсальні критерії визначення місця права на гідне життя в системі прав людини» [11, с.38].

М.С. Комар пропонує визначити місце права на гідне життя серед інших прав людини крізь призму гуманістичного підходу. Виходячи з такої позиції, «будь-яке право, і право на гідний рівень життя, можна вивести з права на гідність, а останнє гарантується, забезпечується іншими правами» [11, с.38]. Варто погодитися з думкою автора, що «юридичного закріплення та реалізації самого лише права на гідний рівень життя недостатньо, потрібно закріпити та реалізувати інші права та свободи, що розглядаються як умови забезпечення гідності людини» [11, с.38]. Таким чином, зв'язок права на гідний рівень життя та інших прав людини є органічним, системним і взаємним. Зміст права на гідне життя конкретизується та розкривається в інших правах, а «створення та реалізації гарантій їх забезпечення і захисту стають для держави способами реалізації права людини на гідний рівень життя» [11, с.38].

Отже, право на життя є природним невід'ємним правом людини, має в собі медичну, правову та соціальну основу. Структурно воно складається з взаємообумовлених структурних елементів, зокрема, це право на недоторканість життя, право розпоряджатись життям, а також право на гідний людини рівень життя. Вважаємо, що доцільно оперувати категорією саме «гідне життя», а не «гідне існування», оскільки перший термін більш повно та глибоко розкриває соціальну сутність даного права, його спрямованість. Саме в контексті соціальної спрямованості право на гідне життя є невід'ємним компонентом природного права людини на життя.

Право на гідне людини життя у контексті права соціального захисту варто розглядати як природну, невід’ємну та невідчужувану можливість людини отримувати рівень соціального захисту в обсязі, який здатний задовольнити необхідні життєві соціальні потреби, що призводить до можливості усвідомлення нею своєї цінності.

Змістовними елементами права на гідне людини життя слід виділити: суб’єктивне право людини на життя складається з чотирьох правомочностей: право людини отримати необхідні засоби, щоб підтримувати своє біологічне, духовне та соціальне існування; право вимагати від держави необхідних дій, спрямованих на забезпечення гідного рівня життя; це право звернення до компетентних юрисдикційних органів щодо ефективного правового захисту права на гідне життя.

Характерні риси права людини на гідний рівень життя: фундаментальність, універсальність, невід’ємність, всезагальність, залежність об’єму та практичної реалізації від стану економіки; спрямованість на задоволення найбільш важливих життєвих потреб людини; непорушність та невідчужуваність від людини; кореспондуючий обов’язок держави забезпечити дане право відповідними правовими, економічними гарантіями.

Зміст права людини на гідне життя системно утворюють дві основні складові: 1) можливість реалізації права на необхідний та достатній рівень соціального захисту; 2) можливість захисту права на гідне життя всіма визначеними законом способами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кузьменко Я.П. Право людини на життя: історико-правові аспекти. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. №3. С.23-25.
2. Історія вчень про державу і право : підручник / за ред. проф. Г. Г. Демиденка, проф. О. В. Петришина. Х. : Право, 2009. 256 с.
3. Бабін Б. В. П. Права людини та громадянське суспільство : навч. посібн. для студ. вищих навч. Закладів / Б. В. Бабін, А. В. Ковбан. Одеса : Фенікс, 2014. 320 с.
4. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Права людини. Ужгород, 2003. 189 С
5. Серета О.О. Щодо питання природності природних прав людини: теоретичний аспект URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_284_01.pdf
6. Антонович М. Юридична термінологія з прав людини: походження, тлумачення, функціонування // Укр. Часопис прав людини. 1997. № 3-4. С. 20.
7. Копча В.В. Правозахисна функція держав Центральної Європи: теоретичні і порівняльно-правові аспекти : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 396 с.
8. Романів Х.Б. Жити гідно як зміст права на життя. Юридичний електронний журнал. 2021. №7. С.314-316 URL: http://lsej.org.ua/7_2021/81.pdf
9. Кузьменко Я.П. Теоретико-правові засади права людини на життя : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2015. 196 с.
10. Лінник Н.В. Права людини як категорія та цінність права. Актуальні проблеми філософії права: правова

- аксіологія : матеріали Міжнародного круглого столу. Одеса : Фенікс, 2012. С. 104–106.
11. Комар С.С. Право на гідний рівень життя в системі прав людини. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. №6-2. Том 12. С.38-40.
 12. Соломія Цебенко. Гідність людини і міжнародні стандарти. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13478/87.pdf>
 13. Юрій Мірошніченко. Конституційно-правові аспекти забезпечення соціальних прав людини і громадянина. Підприємництво, господарство і право. 2019. №11. С.245-250.
 14. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена на в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
 15. Донченко О.П. Свобода як всезагальний принцип права. Проблеми філософії права. 2005. Том III. №1- 2. С.307-310.
 16. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Tex
 17. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, підписана 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
 18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ейрі проти Ірландії» від 9 жовтня 1979 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332#Text
 19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пічкур проти України» Справа «Пічкур проти України» від 07 листопада 2013 р. заява №10441/06.

- База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984 (дата звернення: 29.01.2020).
20. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суханов та Ільченко проти України» від 26 червня 2014 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16#Text (дата звернення: 18.05.2021).
21. Конституція України. Прийнята 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v011p710-99>
23. Островська Б.В. Право людини на життя від моменту її зародження в контексті права та моралі. Філософські та методологічні проблеми права. 2016. № 2. С. 140–149.
24. Рабінович П.М. Право людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Х.: Право, 1997. 64 с. С.29.
25. Конституція України: офіційний текст: коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: навч. посіб. / авт.-упоряд. М. І. Хавронюк. К. : Парлам. вид-во, 1999. 544 с.
26. Корженко В. Філософія виховання: зміна орієнтацій : моногр. / В. Корженко. К. : Вид-во УАДУ, 1998. 304 с.

27. Бортник В. А. Честь і гідність особи як об'єкт кримінально-правової охорони. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. 2000. № 4. С. 146–151.
28. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження. Дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 229 с.
29. Кулачок-Тітова Л.В. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. 2014. № 1106. Серія «ПРАВО». Випуск № 17. С.122-126.
30. Косілова О.І. Тлумачення права на гідність у правовій доктрині та практиці Федерального Конституційного суду Німеччини. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_1/10.pdf. С.41-46.
31. Головченко В. Конституційне право людини на гідність. Вісник Конституційного Суду України. 2003. № 4. С. 67–71.
32. Недибалюк В. Д. Особливості механізму реалізації права людини на повагу до її гідності. Часопис Київського університету права. 2012. № 3. С. 131–135.
33. Рабінович М. П. Права людини і громадянина / М.П. Рабінович, М. І. Хавронюк. К. : Атіка, 2004. 464 с.
34. Мікуліна М.М. Право на життя як складова приватності фізичної особи. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1 (7). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_25.
35. Серета О.О. Щодо питання природності природних прав людини: теоретичний аспект URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_284_01.pdf

36. Кузьменко Я.П. Право людини на життя: історико-правові аспекти // Юридичний науковий електронний журнал. 2015. №3. С.23 (С.23-25). URL: http://lsej.org.ua/3_2015/6.pdf
37. Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : [монографія] / Л. В. Красицька. Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. 164 с.
38. Джуська А.В., Палюх А.Я. Конституційне право людини на життя в Україні: сучасний підхід URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/download/1169/1176/>
39. Ковальчук О.Б., Редько А.В. Захист права на життя: окремі аспекти в контексті сучасних ризиків URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2020/may/21479/26.pdf>
40. Порошук С.Д. Право людини на життя як об'єкт нормативноправового регулювання: сучасний стан, проблеми в Україні. Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. Луганськ : Ін-т внутр. справ МВС України, 1998. Вип. 2. С. 3–6.

1.6. ІНТЕРЕС У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Так історично склалося, що увага до категорії «інтерес» уперше стало виявлятися дослідниками вже на початкових етапах пізнання та визначення таких феноменів як держава та право. Тому термін «інтерес» і пов'язані з ним різні правові уявлення був узвичасний юриспруденції у другій половині XIX століття німецькими юристами. Перші науковці-дослідники надали поняттю абстрактно-теоретичну форму, чиї ідеї розуміння прав як юридично захищених інтересів вплинула не тільки на погляди відомих представників німецької юриспруденції, але і на багатьох представників української теоретико-правової думки, які також брали до уваги роль інтересів у реальному функціонуванні права та його вивченні [14].

Характеристику змісту «інтерес» варто розпочати із загальнонаукового визначення поняття. Інтерес – категорія багатоаспектна і багатогранна, дослідженню якої приділяють увагу не тільки юридичні, а й багато інших гуманітарних наук. Тому для вичерпної відповіді на запитання «що означає категорія «інтерес» в праві» треба насамперед узагальнити результати досліджень цієї проблеми у філософії, психології, соціології та економічній теорії.

Той факт, що інтерес є предметом дослідження в різних суспільних науках, свідчить насамперед про те, що ця категорія сама по собі є загальнонауковою. Однак практично кожна наука, виходячи зі своїх цілей, предмета, методу дослідження, виробила поняття категорії інтересу. Так, з точки зору вітчизняної філософської науки, інтерес (лат. «interes» - мати сенс, бути важливим) - це справжня

причина дій, подій, досягнень, за якою стоять безпосередні спонукання - думки, мотиви, ідеї, наміри тощо - у діях окремих осіб, класів, соціальних груп [40].

Під інтересом дослідники-психологи розуміють певний психічний стан людини, як спрямованість її уваги на будь-яку тематику [11]. При цьому основою для виникнення інтересу фахівці дану сферу розглядають як потребу [10]. Для представників науки психології предметом інтересу є людина як особистість, пізнавальній діяльності якої ця наука приділяє особливу увагу.

Вивчення категорії інтересу з точки зору економічної теорії ... є не психологічне явище, стан індивідуальної чи суспільної свідомості, а форма потреби в задоволенні матеріальних, об'єктивних потреб [6]. Так, Панкова Л.І. вважає, що економічний інтерес виражає раціональний вибір суб'єктом господарювання напрямку діяльності з метою отримання найбільш прозорої вигоди для відтворення свого економічного статусу та задоволення відповідних потреб, об'єктивно діючих у системі економічних відносин конкретній ситуації [24].

Соціологія ж поєднує інтерес з об'єктивним ставленням суб'єктів до явищ і предметів навколишньої дійсності, що визначається місцем знаходження цих суб'єктів і включає їх соціальні потреби та способи їх задоволення, або визнає інтерес як властивість тієї чи іншої соціальної спільноти (класу, нації, професійної чи демографічної групи) тощо), яка найбільше впливає на соціально-політичну поведінку цієї спільноти, визначає її найважливішу суспільно значущу діяльність [9].

Незважаючи на очевидну різницю в підходах науковців до визначення суті інтересу, існує спільний посил, який пов'язує наведені погляди, – розгляд інтересу

через потребу. Однак не видається доречним визначати інтерес просто як усвідомлену потребу, яка, по суті, зводить до ототожнення даних категорій. Багато учених-юристів указують, що суть інтересу полягає в є усвідомленні необхідності задоволення потреби, а не сама потреба та її усвідомлення [11]. У цьому випадку змішуються поняття інтересу та його призначення, оскільки усвідомлення необхідності задоволення потреби спрямовує інтерес до результатів цього задоволення. Отже, «інтерес - це цілеспрямоване ставлення людини до будь-якого об'єкта його потреби. Інтерес залежить від умов буття даної людини, відображає необхідні для його життя предмети навколишнього середовища. Тому «інтерес» потрібно розглядати через необхідність та потребу.

Тим не менш, варто зосередити увагу на категорії «заінтересованість» яка серед наукових праць охопила мізерну кількість уваги та залежить від умов відношення людини до об'єкта потреби в порівнянні до категорії «інтерес». Варто підкреслити, що вона досить вдало вписується, та, на нашу думку, є невід'ємною частиною інтересу. Заінтересованість - це прагнення особи домогтися для себе бажаного результату, що спрямована на її успішне та логічне завершення. В першу чергу, вона проявляється в недовершній, початковій стадії самого інтересу, де категорія «інтерес» виступає завершальним етапом для отримання бажаного результату.

Нерідко у науковій літературі можна зустріти думку про ототожнення категорії «інтерес» і «мета», «інтерес» та «мотив діяльності». Цікаве твердження науковців про те, що мету не можна відокремити від інтересу, вона є усвідомленим інтересом, але в подальшому зазначають, що мета є результатом усвідомлення інтересу [22]. Мета -

результат, що досягається за допомогою інтересу. Використовуючи інтерес як засіб досягнення мети, домагаючись її, особа задовольняє потреби. Інакше кажучи, інтерес є необхідною проміжною ланкою між потребою та метою. Даний випадок показує, що особі потрібен мотив, який спонукав його до діяльності, спрямованої для задоволення потреб. А сучасна психологія під мотивом розуміє усе, що становить звані внутрішні сили поведінки, які динамізуються [36]. Це все те, що відповідає на запитання: навіщо, заради чого провадиться діяльність. Отже, мотиви безпосередньо пов'язані з інтересом. Без інтересу не може бути ані свідомого мотиву, ані мети діяльності.

Як бачимо, весь шлях від виникнення потреби і до задоволення супроводжується такими категоріями як інтерес, мотив діяльності, мета. Тож, визначення інтересів через потреби є цілком виправданим тією мірою, якою останні зумовлюють їх існування. Відмінність полягає в тому, що потреба - це певна взаємодія суб'єкта із зовнішнім матеріальним середовищем, що характеризується його фізичною залежністю від умов життєдіяльності [23]. Інтерес же - це прояв соціальної залежності людини в суспільному середовищі.

У правовій науці не склалася єдина концепція інтересу й одноманітне розуміння його суті, проте, безумовно, можна стверджувати, що сформовані ключові підходи до цієї проблеми дозволяють вивчити природу інтересу на праві [34]. Як результат узагальнення існуючих підходів до визначення інтересу виділяють чотири основні точки зору на природу категорії, що вивчається: інтерес як винятково суб'єктивна категорія; інтерес як об'єктивне явище; поєднання двох рядів інтересів – об'єктивного та

суб'єктивного як принципово різних і не зведені один до одного; інтерес, як єдність об'єктивного та суб'єктивного [35].

Більшість учених дотримуються думки, що основною рисою інтересу є об'єктивність. Саме, соціальні інтереси (економічні, політичні, культурні) носять суто об'єктивний характер, оскільки формуються під впливом об'єктивних обставин (матеріальних умов життя суб'єкта та його становища у системі суспільних явищ). А соціальний інтерес визначають як об'єктивну потребу суб'єкта в економічному, політичному чи культурному плані [37].

Не менш актуальний аналіз інтересів, які існують і поза усвідомленням інтересу самим носієм, а тому дана категорія не може розглядатися винятково як суб'єктивна. На підтвердження своїх аргументів науковці наводять приклад у вигляді дитини, яка через відсутність знань і життєвого досвіду не може в повному обсязі усвідомлювати свої інтереси. Однак незалежно від цієї обставини її інтереси об'єктивно існують, саме тому закон їх визнає і охороняє. Оскільки формою прояву інтересу є суспільне ставлення, що визначається сукупністю умов, які оточують суб'єкта, тому для нього у ці умови складають обставини зовнішнього світу, і, очевидно, не можуть входити до його суб'єктивної сфери [38].

Відзначимо, що, незважаючи на чималу кількість прихильників підходу об'єктивно-суб'єктивної природи інтересу, все ж таки більшість дослідників у галузі права дотримуються позиції об'єктивного існування даної категорії. Невипадково абсолютна більшість учених-юристів, які спеціально досліджували цю категорію, дотримується об'єктивного трактування інтересу. Об'єктивний підхід дозволяє включити інтерес до правового регулювання.

Використання поняття інтересу для позначення об'єктивного явища підтверджується аналізом законодавства. А це відбувається у тих випадках, коли закон визнає інтерес об'єктом правової охорони та критерієм правомірності дій суб'єктів. Охорона інтересів суспільства, колективів (груп) та громадян не може бути поставлена в залежність від правильності та ступеня їх усвідомлення чи носія такого інтересу, в даному випадку спостерігатиметься обмеження власного інтересу.

Ведучи мову про інтерес як об'єктивну категорію, справедливо зауважити, що вони охороняються правом саме в тих межах, у яких законодавець визнав їх суспільно значущими. У науковій літературі за рівнем висловлювання у нормах права інтереси діляться на опосередковані суб'єктивними правами і не опосередковані такими правами. Опосередкований суб'єктивним правом інтерес - це інтерес, задоволення якого забезпечується шляхом виконання суб'єктом обов'язків, що належать до суб'єктивного права іншої особи як міри дозволеної поведінки. Останній надається уповноваженій особі саме для задоволення її інтересів. Незважаючи на те, що інтерес не входить до змісту суб'єктивного права, він розглядається як необхідна основа для самого існування цього права [1]. За допомогою реалізації відповідних суб'єктивних прав особа задовольняє свій соціально значущий інтерес. Отже, коли інтерес опосередкований суб'єктивним правом, захист останнього і є захист інтересу, що лежить в його основі. І оскільки право не тільки породжується інтересами, розглядає їх, але й охороняє інтереси, у цьому (широкому) значенні інтерес забезпечується за допомогою суб'єктивного права, виступає об'єктом правової охорони, а саме право, з

певною часткою умовності, - охоронюваним законом інтересом.

Водночас далеко не всі соціально значимі інтереси можуть бути опосередковані суб'єктивним правом і забезпечувати його реалізацію [32]. Інтерес може і не бути повністю або в деякій мірі закріплений у праві, однак це не позбавляє його правового змісту. Такі інтереси також підлягають захисту і визнаються як законні або охоронювані законом інтереси як самостійна правова категорія. У науковій літературі, як правило, вказується на тотожність понять «захищений законом інтерес» і «законний інтерес». Проте висловлюються і погляди, за якими належить розрізняти ці поняття.

Так, при аналізі співвідношення поняття інтерес і потреби, в науковій літературі спостерігається, що - «всі інтереси, виражені в праві, знаходяться під правовим захистом, і тому цілком правомірний розгляд їх як «охороняються законом» ... Охоронювані законом інтереси включають як законні, так і юридичні інтереси. .. Інтереси, що перебувають у сфері правового регулювання, але не забезпечені суб'єктивними правами... доцільно позначати терміном «законні інтереси», а... інтереси, реалізація яких забезпечена суб'єктивними правами... – «юридичні інтереси»» [5].

Проте дані твердження полягають у тому, що права та обов'язки і охоронювані (захищені) законом інтереси - дві самостійні форми законного інтересу; одна частина законних інтересів опосередковується в інтереси, що охороняються (захищаються) законом, а інша - у права та обов'язки.

З аналізу положень законодавства, де використовуються поняття «охоронюваний законом

інтерес» і «законний інтерес», бачимо, що законодавець не проводить розмежування між ними і розглядає як синоніми. Це дає підстави ототожнювати зазначені поняття і, відповідно, об'єднувати під назвою «законний інтерес», де всі інтереси, втілені у законодавстві та його суті.

Одним із перших використав у своїх працях термін «законний інтерес» Г. Ф. Шершеневич. Зокрема, вчений писав, що «члени одного суспільства виробили у собі звичку відстоювати всіма законними засобами свої права, повставати проти найменшого порушення їхніх законних інтересів...» [39]. Законний інтерес як правова категорія вивчали представники різних напрямів науки права. Так, Гетьманцева Н.Д. розглядає законний інтерес як юридичний дозвіл, коли законодавець залишає вибір можливих варіантів волевиявлень (в рамках закону) за володарем інтересу в силу юридико-технічної неможливості охопити на даному етапі розвитку об'єктивного права вид та міру можливої поведінки власника законного інтересу [7].

Якщо ж говорити про поняття «охоронюваний законом інтерес», варто звернутись до рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 у справі № 1-10/2004 [29], згідно з яким дане поняття у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Охоронюваний законом інтерес регулює сферу відносин, поглиблення яких законодавець вважає неможливим або недоцільним для суб'єктивного права. Розрізняючи суб'єктивне право та пов'язані з ним інтереси, Конституційний Суд України зазначає, що перший – це спеціальний дозвіл, тобто дозвіл, відображений у відомій формулі: «Дозволено все, що передбачено у законі», а другий – простий дозвіл, тобто дозвіл, до якого можна застосувати не менш відоме правило: «Дозволено все, що не заборонено законом».

Тим не менше, інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже - й не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість.

Проте інтерес навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останній, оскільки він не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес лише відображає законне прагнення його носія до того, що не заборонено законом, тобто лише його бажання, мрію, потяг до нього, а отже, - не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість.

Розглядаючи категорію інтересу з позицій загальнотеоретичних підходів, необхідно також згадати про існуючі в науковій літературі класифікації інтересів. Наприклад, дослідники надають фактори, які впливають на класифікацію інтересів, зокрема: правова природа інтересів (розподіл на правові інтереси, легітимні, що включають

юридично значущі та законні); сфера прояву (публічно-правові та приватно-правові); ступінь спільності (особисті та колективні); суб'єкт-носій інтересів (фізичні, юридичні особи, держава, громадські об'єднання); спрямованість та соціальне призначення інтересів (економічні, політичні, духовні, естетичні) тощо [32]. Пропонується безліч інших класифікацій: за сферами дії, за часом існування інтересів, за ступенем досяжності, за їх суспільною значимістю, за видами суспільних відносин [35].

Для цілей подальшого дослідження особливу увагу необхідно приділити поділу інтересів на публічно-правові та приватно-правові. Інтерес у системі публічного та приватного права, а саме при визначенні природи публічних інтересів, відзначається через громадські офіційно визнані інтереси, без задоволення яких неможливо, з одного боку, реалізувати інтереси окремих осіб, з іншого - забезпечити цілісність, стійкість та нормальний розвиток держави, суспільства в цілому [12]. Отже, публічний інтерес визнаний державою та забезпечений правом соціальної спільності, задоволення якого є умовою та гарантією її існування та розвитку. В цілому аналогічне розуміння публічних інтересів можна зустріти у вітчизняній правовій літературі, присвяченій питанням публічного права [28].

У той час, коли публічний інтерес служить меті забезпечення існування суспільства як єдиного цілого, приватний інтерес служить меті задоволення індивідуальних потреб конкретних суб'єктів. Приватні інтереси засновані на визнанні свободи окремих суб'єктів учиняти певні дії, виражати ставлення до того чи іншого предмета, процесу чи явища [33].

Важливо, що публічні та приватні інтереси, будучи по суті динамічними категоріями, характеризуються

рухливістю меж. Останній може виражатися, зокрема, у тому, що деякі явища перестають мати суспільний чи державний інтерес і зберігають суть інтересів приватного характеру. Можливо і зворотне, коли певні приватні інтереси через їх загальну значущість визнаються правом у вигляді публічних інтересів.

Отже, узагальнюючи сказане про категорію інтересу, можна розмежувати таке. З огляду на те, що інтерес виступає об'єктом дослідження багатьох суспільних наук, у літературі спостерігається різноманіття підходів до визначення поняття інтересу. Незважаючи на значні відмінності у поглядах вчених на природу цієї категорії, в загальному значенні, об'єднавши позиції фахівців, варто розглядати інтерес через певну потребу. Не будучи тотожними, зазначені категорії тісно пов'язані, починаючи з виникнення потреби і до її задоволення, як було зазначено вище, супроводжуються інтересом, а також мотивами діяльності та метою.

Підкреслимо, що фахівцями в галузі права особлива увага приділяється питанню співвідношення об'єктивного та суб'єктивного значення категорії «інтерес». Так, більшість радянських та українських учених дотримуються думки, що переважною та визначальною ознакою інтересу як правової категорії є об'єктивний елемент [38]. Варто підтримати зазначений підхід, оскільки для цілей правового регулювання він найбільш адекватно відображає істоту даної категорії як явища, що виявляється у формі зв'язку суб'єкта з навколишніми об'єктивними умовами, що дозволяє характеризувати інтерес як соціально значиму категорію та вбудувати її, отже, у сферу правового регулювання. Звісно ж, саме ця позиція й у права як засобу об'єктивації соціально-значущих потреб, оскільки лише

об'єктивована потреба здатна у ролі основи значимого інтересу, який законодавець втілює у праві.

Тому у науці права виділяються інтереси, опосередковані суб'єктивним правом і не опосередковані суб'єктивним правом. Перші передбачають задоволення інтересу при виконанні зобов'язаною особою свого обов'язку, що кореспондує суб'єктивному праву іншої особи, та захищаються шляхом захисту самого суб'єктивного права. Не опосередковані суб'єктивним правом інтереси називаються у законодавстві й у превалюючій частині правової доктрини законними чи охоронюваними законом інтересами, визнаються самостійною правовою категорією. На відміну від суб'єктивних прав, законні інтереси засновані на нормах об'єктивного права (впливають із загальних засад та змісту законодавства), виражені в абстрактній формі, не мають чіткого переліку та не надають зацікавленій особі можливість наполягати на задоволенні своїх вимог іншою особою, від дій якої залежить реалізація його інтересу.

В умовах сьогодення процес реформування трудового законодавства чітко містить питання актуальності регулювання трудових відносин, зокрема прав та законних інтересів роботодавців та працівників, що стоять на шляху прийняття нового Трудового кодексу України. Сучасні дослідження трудового права містять важливі моменти вивчення понятійного апарату даної галузі права, а саме змістового наповнення базових понять, таких як: категорія права; свобода та інтереси у трудовому праві.

Необхідно зауважити, що питання дослідження інтересу у трудовому праві менш поширене явище, аніж категорія трудових прав суб'єктів. Категорія «інтерес у трудовому праві» не користується популярністю в сучасній правовій науці, проте є ряд науковців, які зосередили увагу

на її дослідженні, зокрема: Л.О. Золотухіна та Бурак В.Я., де розкривається правовий механізм захисту та законних інтересів працівників [13; 4]; праці О.О. Коваленко, що присвячені балансу інтересів сторін в умовах побудови новітнього Трудового кодексу України [15], [16]. Питанням інтересу в правовому регулюванні трудових відносин займалася Н.Д. Гетьманцева [8]. Одними з останніх публікацій в цьому напрямі є праці, в яких пояснюється поняття «баланс інтересів» у контексті трудового права [3], а також наукові погляди, в яких розглядаються багатоаспектність категорії «інтерес» в трудовому праві [31].

Отже спробуємо розкрити та сформулювати повноцінне, по можливості вичерпне розуміння сутності інтересу та специфіки його прояву та захисту у сфері праці у зв'язку з визнанням його як самостійної правової категорії та об'єкта захисту з боку законодавця.

Розглядаючи категорію інтересу у трудовому праві, зазначимо, що специфіка її прояву в даній сфері зумовлена, насамперед, соціальною спрямованістю зазначеної галузі права, що виявляється, зокрема, у посиленому захисті працівника як більш слабкішої сторони трудових правовідносин, перевагою якого є змішаний метод регулювання. Тому, якщо у цивільно-правових відносинах панує презумпція рівності сторін, то специфіка інтересів сторін трудових правовідносин не допускає їхнього ототожнення з інтересами в інших галузях права.

Зроблені раніше висновки про існування інтересів, опосередкованих у суб'єктивному праві, що виступають певною основою суб'єктивного права, але при цьому не входять у його зміст, та інтереси, не опосередковані суб'єктивним правом, як абсолютно самостійної правової категорії, які поряд із суб'єктивними правами також є

засобом забезпечення потреб суб'єктів суспільних відносин, безумовно, поширюються і сферу дії трудового права. Тому, у трудовому праві поряд із суб'єктивними правами треба виділяти і законний інтерес, який не перебуває у суб'єктивних правах суб'єктів трудових відносин, однак має враховуватись у правозастосовній практиці при визначенні права відповідних осіб претендувати на соціально-значущі блага.

Оскільки законодавець не наводить дефініції категорії інтересу в галузі трудового права, що охороняється законом, думається, перш ніж переходити до аналізу специфіки прояву зазначеної категорії в трудовому праві, необхідно сформулювати її визначення з урахуванням загальнотеоретичних підходів.

Як було зазначено, охоронювані законом інтереси як загально-правова категорія мають соціальну значимість, виражені в абстрактній формі, виводяться шляхом тлумачення із загальних засад і сенсу законодавства (впливають із «духу» закону), немає конкретного переліку і забезпечені зустрічним обов'язком інших задовольнити вимоги заінтересованої особи. Беручи до уваги перелічені основні ознаки законного інтересу можна, на перший погляд, сформулювати таке його визначення: охоронюваний законом інтерес у сфері трудового права є відображеним у загальному вигляді на основних засадах і принципах трудового законодавства та певною мірою гарантованим державою простим юридичним дозволом, що виражається в прагненнях суб'єктів трудових правовідносин користуватися можливостями, реалізація яких залежить від дій іншої сторони трудових правовідносин.

З метою подальшого дослідження специфіки охоронюваних законом інтересів у сфері трудового права необхідно визначити суб'єктів-носіїв даного інтересу.

Основний закон нашої держави, підкреслюючи пріоритет прав і свобод людини, зробив акцент на соціальному напрямі розвитку всіх сфер суспільного життя. Із цією тезою варто погодитись, адже, відповідно до ст. 3 Конституції України [19], - «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Пояснюється це тим, що право як регулятор суспільних відносин не тільки відображає волю народу, який відповідно до ст. 5 Конституції України, є «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні» [19], але й має спрямовуватись на справдження, охорону та захист цих прав і свобод. Саме цей шлях дозволить розбудовувати в Україні ту демократичну державу, якою вона визначена у ст. 1 Конституції України, та побудувати громадянське суспільство.

Аналіз наукових досліджень дозволяє стверджувати, що передумовою формування громадянського суспільства, основою зародження демократії, базисом у співвідношенні влади і свободи є баланс інтересів. Аналізуючи баланс інтересів у праві, пропонується таке визначення цього поняття: «Баланс інтересів - це такий охоронюваний правовий зв'язок, коли інтересу однієї сторони кореспондує (відповідає або протистоїть) інтерес другої сторони, а урівноважують їх передбачені в законі особливі погоджувально-примирні способи захисту. Правовий зміст поняття – баланс інтересів, зашифрований у генетичному

кодi трудового права, сакральна сутнiсть якого полягає в його соціальній спрямованостi, основоположною, вiдправною точкою якої є прiоритет прав та законних інтересiв працівника» [3].

Як бачимо, ст. 1 Кодексу законiв про працю України [17] (далі - КЗпП України) мiстить головне завдання кодексу, де вiдбувається регулювання трудових вiдносин всiх працівникiв, сприяючи зростанню продуктивностi працi, полiпшенню якостi роботи, пiдвищенню ефективностi суспiльного виробництва i пiднесенню на цiй основi матерiального та культурного рiвня життя трудящих, змiцненню трудової дисциплiни i поступовому перетворенню працi на благо суспiльства в першу життєву потребу кожної працездатної людини. Тому, як вже зазначалося ранiше, інтерес залежить вiд умов буття людини, вiдображає необхіднiсть для його життя предметiв «оточуючого свiту». Отже, «інтерес» слiд розглядати через необхіднiсть та потребу.

Найперше, щоб глибше зрозумiти значення інтересу у трудовiй сферi слiд згадати, що основною ознакою працi є необхіднiсть, ... заданiсть бiологiєю самої людини їсти, пити, одягатися, мати житло тощо. Для того, щоб особа мала можливiсть задовольнити власнi потреби (першочерговi та необхіднi їй для подальшого життя) їй потрiбно працювати, а це вже є її природним правом. Вiдповiдно, з цього, впливає мета працi, що створює можливостi, в яких вiдбувається: пiдвищення добробуту; полiпшення побуту; умови працi. Проте праця, розглядаючи її в контекстi способу життєдiяльностi, не мiстить обмеження функцiй створення людиною предметного свiту задля забезпечення необхідних умов iснування, вона є також процесом творення людини як особистостi, як соцiальної

істоти, а не лише як біологічного організму. В даному випадку важливим є процес формування людини, який завдячує саме праці, яка може здійснюватися на основі зв'язків соціального характеру. При цьому однією з необхідних умов професійної (трудової) діяльності людини є мотив, оскільки процес дії так чи інакше підпорядкований свідомій меті. Зовнішні суб'єктивні та об'єктивні чинники впливають на психіку людини та різною мірою формують її поведінку. Інтерес, у свою чергу, опосередковується потребами, мотивами, цілями, засобами реалізації, навичками та вміннями. Тому праця була і залишається головною умовою існування людини і суспільства, характерною ознакою соціальності та засобом самоствердження.

Другим фактором є держава як суверенне політичне і територіальне об'єднання громадян, створена для забезпечення соціальних, групових інтересів членів суспільства. За своїм соціальним характером вона має забезпечити максимальний компроміс інтересів у соціально неоднорідному суспільстві. Інструментом цього компромісу є право. Закріпивши право на працю в Конституцію України, держава не обмежує його форму у суспільній праці.

Отже, крім праці за трудовим договором, існують й інші форми, наприклад підприємництво, але саме у трудових відносинах більшість громадян реалізує свою працездатність, уклавши трудові договори з роботодавцями. І тут варто погодитись з твердженням науковців, що «держава і право створені суспільством для того, щоб забезпечити природні права кожному члену суспільства» [2, с. 68]. Разом із тим, як наголошує О.І. Процевський, - «свою регулятивну функцію право здійснює шляхом встановлення правил поведінки, через передбачення їх суб'єктивних прав і обов'язків, які й визначають зміст правовідносин»

[26, с. 65]. Отже, одним з інтересів держави у трудовій сфері є потреба у створенні правових умов та можливостей для досягнення компромісу інтересів працівника та роботодавця з метою виконання свого призначення у суспільстві.

При цьому, беручи до уваги соціальну природу трудової діяльності, вона є ключовим елементом соціальної активності, а підвищення ефективності праці та якості життя з її допомогою є інтересом суспільства у сфері праці. Проте «зміст соціального життя в суспільстві кардинально змінив уявлення про стабільність трудових відносин і, як наслідок, на «ринку праці» одночасно опинилися мільйони колишніх працівників усіх сфер народного господарства» [25, с.39].

Саме падіння моральних цінностей в нашій державі призвело до того, що ми забули, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [19]. Якщо так, то реалізація природного права на працю має забезпечити гідне життя людині. Більше того, розвиток будь-якої країни неможливий без трудової активності. Зайнятість населення та можливість реалізації права на працю кожного громадянина є головною потребою суспільства. Але якщо ми говоримо про колективні інтереси у трудових відносинах, то в першу чергу треба звернути увагу на інтереси трудового колективу. У сучасних умовах соціальне партнерство стає важливим, і саме робоча сила тут має бути активною. Зайнятість населення та можливість реалізації права на працю кожного громадянина і є головною потребою суспільства. Але якщо говорити про колективні інтереси у трудових правовідносинах, то, перш за все, треба вести мову про

інтереси трудового колективу. «Саме в участі трудового колективу у розподілі чистого прибутку підприємства закладені підвалини розумного балансу інтересів роботодавців і працівників» [27, с. 62]. Варто погодитись із цією думкою, оскільки колективні інтереси у трудовій сфері умовно можна поділити на інтереси суспільства та трудового колективу. Останні ж мають бути спрямовані на захист прав та інтересів кожного працівника.

Згідно з вищесказаним доцільно подати класифікацію трудових інтересів, зокрема: індивідуальні (особисті), колективні, суспільні.

До індивідуальних (особистих) інтересів сфери трудового права належать інтереси працівника та роботодавця. В інтересі роботодавця виступають такі ключові моменти: належне виконання працівником його трудової функції відповідно до умов укладеного трудового договору; дотримання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку, встановленого у даного роботодавця режиму робочого часу, положень локальних актів тощо. Проте у переважній більшості він зосереджений на отриманні максимального прибутку від функціонування його підприємства, установи чи організації, що може бути досягнуто шляхом трудової активності працівників. Але водночас треба мати на увазі, що ця активність, а відповідно й економічні якості людини, пов'язані з інтелектуальною складовою та сформованою системою моральних і духовних цінностей. І тут важливо, що праця, як об'єкт трудових правовідносин, невід'ємно пов'язана з особою працівника, який її виконує.

Таким чином, метою роботодавця в даному випадку є використання всіх позитивних якостей працівника на благо його інтересу. Саме на одержанні зиску від трудової

діяльності особи роботодавці спрямовують свої зусилля на укладення трудових договорів з громадянами. Та щоб максимально розкрити всі свої можливості та здібності в праці (виробництва), працівник повинен бути зацікавлений у виконанні конкретної роботи. Це призводить до певного інтересу працівника в працевлаштуванні його за трудовим договором. Тому зауважимо, що одним із головних мотивів трудової діяльності людини є «можливість заробляти собі на життя працею».

Отже, влаштовуючись на роботу, пропонуючи свою роботу роботодавцеві, людина досягає певної мети – отримує заробітну плату за виконану роботу. Саме працездатність людини дає їй можливість отримувати плату за використання своїх навичок в інтересах роботодавця та суспільства в цілому. Проте не тільки матеріальна потреба в праці цікавить людину. Так, особистий інтерес працівника може полягати у встановленні тієї чи іншої додаткової умови трудового договору (наприклад, про види й умови додаткового страхування працівника; про поліпшення соціально-побутових умов працівника та членів його сім'ї; про уточнення стосовно умов роботи даного працівника прав та обов'язків працівника та роботодавця, встановлених трудовим законодавством та іншими нормативними правовими актами, що містять норми трудового права тощо). Тому не варто стверджувати, що лише головною потребою працівника є отримання заробітної плати для забезпечення своєї життєдіяльності, забуваючи про духовний розвиток й збагачення особи. Підкреслимо, що праця людини опосередковує, регулює та контролює не лише обмін речовин з природою, а й обмін матеріальними та духовними благами між людьми. Професійну діяльність не можна трактувати лише як діяльність зі створення

предметів, здатних задовольнити потреби людини, як спосіб заробітку, як господарську діяльність загалом. Поряд із роллю праці як об'єктивного процесу, що має зовнішні наслідки, однаково важливі духовні та соціальні цінності.

Природним змістом трудової діяльності працівника є сукупність свідомих чуттєво-предметних заходів, спрямованих на практичне застосування його умінь, самоствердження та розвиток за укладеним трудовим договором. Наприклад, очевидно, що працівник проводить значну кількість часу на роботі, тому обладнання робочого місця повинно відповідати не тільки виробничим функціям, а й соціальним і фізіологічним потребам працівника, зокрема мати естетичний вигляд, наявність денного світла, дотримання санітарних вимог щодо розміщення кількості устаткування та кількості працівників. Або підвищення кваліфікації працівників може підвищити не тільки рівень професійної обізнаності, але й компетентність працівника, щоб залучити його до виконання завдання у тій сфері, в якій він демонструє високий рівень професіоналізму та майстерності. А це дає працівнику відчуття самореалізації. Проте працівники по-різному виконують одну і ту ж роботу, що демонструє різні можливості свідомості впливати на поведінку останніх. А потреби працівників різняться між собою залежно від інтересів, здібностей, темпераменту та характеру особистості, а тому трудові договори працівників, на підставі яких виникають трудові правовідносини, повинні бути індивідуалізовані.

Колективні інтереси у сфері праці виражають об'єднання працівників та роботодавців. Як приклад колективного інтересу можна назвати інтерес у забезпеченні безпечних умов праці у конкретного роботодавця, встановленні соціальних пільг і гарантій тощо.

Суспільні інтереси в галузі трудових відносин носять загальнозначущий характер і складаються, зокрема, у встановленні гарантій свободи праці, гарантій щодо виплат мінімального розміру оплати праці, захисту від безробіття, недопущення дискримінації у сфері праці тощо. Тим не менше, науковці стверджують, що «вживання терміна «суспільні інтереси» доцільно використовувати саме у збірному сенсі для підкреслення їх соціальної природи та соціальної детермінованості. У цьому сенсі й особисті (індивідуальні) інтереси теж вважатимуться різновидом суспільних» [30].

З вищевикладеного випливає, що держава, суспільство, трудовий колектив та роботодавець можуть досягти своїх інтересів у трудовій сфері, задовольнивши потреби працівника, а інтерес працівника може задовольнити досягнення певної його мети у роботі, яка полягає у поєднанні матеріальних і нематеріальних потреб.

Рис 1.

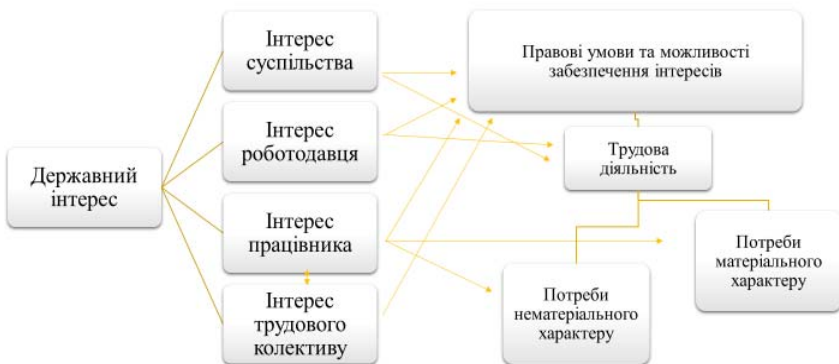


Рис. 1. Модель забезпечення балансу інтересів в трудовій діяльності

Так, виникає запитання: чи надає чинне трудове законодавство можливість забезпечити інтерес кожного окремого працівника? Вважаємо, що так. Як стверджують дослідники, «працівники, трудові колективи та роботодавці у колективних договорах чи угодах на партнерських засадах можуть закріпити будь-які взаємні зобов'язання у трудовій сфері, але лише ті, які не погіршують правового становища працівника у трудових правовідносинах [20]. На рівні індивідуального регулювання трудових правовідносин право надає можливість працівнику та роботодавцю індивідуалізувати свої трудові правовідносини шляхом укладання письмового трудового договору, де поряд із необхідними умовами можуть бути відображені усі домовленості, вироблені сторонами». Проте все дуже просто. У даному випадку виникає запитання: «які стимули можуть бути внесені до змісту цих трудових договорів для збільшення зайнятості працівника?» Відповідь на нього можна сформулювати так: якщо працівнику, крім матеріальних і фізіологічних потреб, потрібні самоствердження, соціальний і духовний розвиток, то стимули в його роботі можна поділити на матеріальні та нематеріальні.

Із вищесказаного, впливають нюанси такого характеру: потреби людини нескінченні; їх неможливо повністю задовольнити. Саме так воно і працює, оскільки держава у формі закону визначає необхідний вид та обсяг прав і обов'язків працівника та роботодавця у трудових правовідносинах, тоді як державні гарантії прав визначаються як мінімальні. Даний випадок підштовхує до наступного запитання: «як з'ясувати максимальний ступінь взаємних вимог сторін трудових правовідносин»? Такою мірою може бути «законний інтерес» учасника трудових відносин. Виходячи з того, що інтерес - це суб'єктивне відношення

особи до її потреб (необхідних і бажаних), закон - це нормативний акт з найвищою юридичною силою, який установлює правові основи регулювання суспільно значущих відносин у державі, а відносин між люди регулюються законом лише в тому випадку, якщо між ними існує конкретні правовідносини. Тому «законний інтерес» буде нести такі характерні риси: той, що виникає у правовідносинах; той, що базується на підставі прав та обов'язків, визначених законом; той, що забезпечує найважливіші, необхідні потреби; той, що має перевагу над іншими інтересами [20]. Саме він проявляється у готовності сторін задовольнити свої найважливіші та необхідні потреби, виходячи з прав та обов'язків, визначених законом.

Законні інтереси сторін трудових правовідносин мають свою особливість - права та обов'язки сторін цих відносин визначаються не лише у законах та нормативно-правових актах, а й локальних нормативних актах та індивідуальних трудових договорах. Дії роботодавця проявляються у праві покращити правове становище працюючого, прирівнюючи із законодавством шляхом надання йому за власний рахунок додаткових прав чи пільг. Саме тому, останнє, на нашу думку, впливає із змісту ст. 9-1 Кодексу законів про працю України [17]. Тим не менш, національне законодавство не обмежує такі права та пільги, тому учасники трудових правовідносин вільні у виборі обсягу та форми цих додаткових прав чи пільг. Звідси впливає, що законним інтересом у трудових відносинах є готовність учасника задовольнити свої потреби на основі прав та обов'язків, визначених законодавством і трудовим договором. Тому і відповідні інтереси у трудових правовідносинах - це прагнення учасника цих відносин задовольнити свої потреби на основі прав і обов'язків, визначених у законодавстві та трудових договорах.

Отже, можна зробити такі висновки:

Інтерес виступає об'єктом дослідження багатьох суспільних наук, відповідно, у літературі спостерігається різноманіття підходів до його визначення. Незважаючи на відмінності дослідників і науковців у поглядах на природу цієї категорії, інтерес варто розглядати через певну потребу. Зазначені категорії тісно взаємообумовлені, починаючи з виникнення потреби і до її задоволення, що супроводжуються інтересом, мотивами діяльності та метою.

Незважаючи на чималу кількість прихильників підходу об'єктивно-суб'єктивної природи інтересу, все ж таки більшість дослідників у галузі права дотримуються позиції об'єктивного існування даної категорії. Переважною та визначальною ознакою інтересу як правової категорії є його об'єктивний елемент. Саме такий підхід до розуміння інтересу дозволяє включити його у предмет правового регулювання, що найширше відображає існування даної категорії як явища, що проявляється у формі зв'язку суб'єкта з навколишнім об'єктивним середовищем.

Визначено, що правова наука виділяє інтереси, опосередковані суб'єктивним правом і не опосередковані суб'єктивним правом (законні інтереси). Перші передбачають задоволення інтересу при виконанні зобов'язаною особою свого обов'язку, що кореспондує суб'єктивному праву іншої особи, та захищаються шляхом захисту самого суб'єктивного права. Не опосередковані суб'єктивним правом інтереси іменуються у законодавстві та в превалюючій частині правової доктрини законними чи охоронюваними законом інтересами. Законні інтереси засновані на нормах об'єктивного права (впливають із загальних засад), виражені в абстрактній формі, не мають чіткого переліку та не надають зацікавленій особі

можливість наполягати на задоволенні своїх вимог іншою особою, від дій якої залежить реалізація її інтересу.

При дослідженні поняття інтересу в трудовому праві можна виділили такі його ознаки: 1) інтерес формується в будь-якого учасника трудових правовідносин на підставі потреб; 2) інтерес прямо не опосередкований у суб'єктивному праві, але зумовлений загальним змістом об'єктивного права; 3) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб.

Інтерес у сфері трудового права відображений у основних засадах і принципах трудового законодавства та певною мірою гарантований державою простим юридичним дозволом, що виражається у прагненнях суб'єктів трудових правовідносин користуватися можливостями, реалізація яких залежить від дій іншої сторони трудових правовідносин.

У сфері праці основними суб'єктами-носіями інтересу є працівники, роботодавці та держава. З огляду на часткову диференціацію таких інтересів вирішальну роль у зведенні їх до спільного знаменника відіграє соціальний діалог.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Sonin O. Interest as an object of protected by labor laws. Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series : Juridical sciences. 2011. Vol. 24 (63). № 1. 2011. P. 98- 104.
2. Андріїв В. Природний характер трудових прав працівників. *Право України*. 2007. № 4. С. 67-71.

3. Андрушко А. В. Баланс інтересів у трудовому праві. Актуальні проблеми юридичної науки. *Хмельницький: Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права*. 2013. т. Ч. 3. С. 142-143.
4. Бурак В. Я. Правовий механізм захисту трудових прав та законних інтересів працівників: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Львів, 2021. С. 500.
5. Венедіктова І. Методологічні підходи до співвідношення понять інтерес і потреба при визначенні юридичної категорії охоронюваний законом інтерес. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. С. 129-137.
6. Гамбаров Ю. С. Загальний інтерес в цивільному праві. *Юрид. вісник*. 1879. С. 861-891.
7. Гетьманцева Н. Д. Законний інтерес в трудовому праві. *Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми*. Х.: Право. 2012. С. 126-130
8. Гетьманцева Н. Д. Інтерес в правовому регулюванні трудових відносин. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 618: Правознавство*. Чернівці : Рута. 2012. С. 66-70.
9. Мартинюк І., Соболева Н. Соціальні інтереси: перспективи соціологічного дослідження. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/28818/05-Martyniuk.pdf?sequence=1> (дата звернення 16.05.2022)
10. Івашев Є. В. Людські потреби, інтереси, цінності як підґрунтя аксіології права. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2012 №1 Вип. 3. С. 57-64.

11. Рудницький С. Інтереси в категоріальному ряду «потреби» - «інтереси» - «цінності» - «ідеологія». *Політична культура. Політичний менеджмент* №3. 2012. С. 151-161.
12. Жигалкін І. П. Приватні та публічні інтереси в трудовому праві. *Публічне право*. Київ, 2015. № 3. С. 291-297
13. Золотухіна Л. О. Договірні форми реалізації соціально-економічних прав та інтересів працівників в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.
14. В.Ф. Нестерович. Категорія інтерес у правотворчості: загально-теоретичний аспект. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2006. № 34. Т.1. С. 73-78.
5. Коваленко О.О. Баланс інтересів як концептуальна засада побудови нового Трудового кодексу України. *Трудове право України: сучасний стан та перспективи : матеріали науково-практичної конференції, Сімферополь, 22-24 травня 2008 р. / за ред. В.С. Венедиктова*. Сімферополь, 2008. С. 52–54.
16. Коваленко О.О. Окремі питання співвідношення інтересів сторін при розірванні трудового договору з ініціативи працівника. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. Серія: «Право». Харків, 2008. № 817. Вип. 1 (3). С. 103-107;
17. Кодекс законів про працю України від 17.06.2022 № 322-08. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
18. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2008. 240 с.

19. Конституція України від 01.01.2020 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
20. Костюченко О.Є. Природне право та законні інтереси у трудових правовідносинах. *Форум права*. 2008. № 2. С. 261-265
21. Лавченко Д.В. Законні інтереси та суб'єктивні права в системі правових засобів. *Науковий вісник гуманітарного університету*. Сер. Юриспруденція. 2013. № 5. С. 45-49.
22. Колот А. М. Сутність категорій «мотиви», «інтереси», «стимули», «стимулювання». Мотивація персоналу: Підруч. К., 2002.
23. Нестерович В. Ф. Категорія «інтерес» у правотворчості: загальнотеоретичні аспекти. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2006. №1(34). С. 73-78.
24. Панкова Л. І., Мильніченко С. М., Узбек Д. А. Національні економічні інтереси України в умовах формування інноваційної економіки. *Збірник наукових праць ЧДТУ. Серія: Економічні науки*. Вип. 63. 2021. С. 5-13.
25. Процевський О. І. Шляхи забезпечення балансу інтересів сторін трудового договору. *Зб. наук. праць Харк. нац. пед. ун-ту*. 2006. Вип.7. С. 39-42.
26. Процевський О. Окремі питання захисту прав на заробітну плату в судовому порядку. *Право України*. 2008. № 2. С. 64-69.
27. Процевський О.І. Проект Трудового кодексу України та європейські стандарти оплати праці. *Зб. наук. праць Харк. нац. пед. ун-ту*. 2006. Вип.6. С. 58-64.

28. Раїмов Р.І., Пасічник А.В. Особливості публічного інтересу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. №2. С. 150-153.
29. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 у справі № 1-10/2004. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-04#Text> (дата звернення: 17.05.2022).
30. Савельєва М. О. Колективний інтерес як основа розмежування індивідуальних і колективних трудових правовідносин. *Форум права*. 2010. № 2. С. 440-444.
31. Савельєва М. О. Багатоаспектність категорії «інтерес» у трудовому праві. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*. Луганськ: Східно-укр. нац. ун-т ім. В. Даля, 2012. Кн. 3:5-6 квіт. 2012 р. С.136-141
32. Савельєва М. О. Види інтересів та форми їх реалізації у трудовому праві. *Проблеми правового забезпечення інтересів суб'єктів трудового права в умовах реформування трудового законодавства*. Хмельницький: Хмельниц. ун-т управ. та права. 2011. С.102-105.
33. Савченко С. В. Правовий інтерес у юридичній науці: основні етапи розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / голов. ред. Ю.М. Бисага*. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 1. С. 88-91.
34. Самбор М. А. Категорія інтересу в юридичній науці. *Комплексна безпека підприємницької діяльності : економіко-правові засади, інформаційно-технічні заходи, стратегія формування та перспективи розвитку : зб. матеріалів III міжсвузівської наук.-практ. конф., (Чернігів, 22 берез. 2007 р.)*. Чернігів. 2007. С. 69-72.

35. Самбор М. Щодо класифікації інтересу в праві. *Право України*. 2007. № 7. С. 21-26.
36. Сергєєнкова О. П., Столярчук О. А., Коханова О. П., Пасєка О. В. Загальна психологія. Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури. 2012. С. 296.
37. Сіренко В. Ф. Інтереси і влада: [Монографія]. К. : Оріяни. 2006. 536 с.
38. Чепис О.І. Об'єктивне та суб'єктивне в категорії «інтерес». *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Випуск 66 / [редколегія: С.В.Ківалов (гол.ред.) та ін.], відпов. за вип., В.М. Дрьомін*. Одеса : Юр.літ. 2012. С.55-65
39. Чепис О. І. Законний інтерес як категорія цивільного права. *Форум права*. 2009. № 1. С. 551-559
40. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.). та ін. К.: Укр. енцикл. 1998. Т.2: Д-Й. С. 744.

**РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ
СУБ'ЄКТІВ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН
У ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**



2.1. ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ СТОРИН ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА

З метою зменшення ризиків інвестора у сфері будівництва житла чинним законодавством України було запроваджено різноманітні способи залучення грошових коштів у житлове будівництво, зокрема здійснення емісії цільових облігацій, відкриття інститутів спільного інвестування, відкриття фонду та залучення управляючої фінансової компанії тощо. Усі ці способи характеризуються доволі складним механізмом їх впровадження. У зв'язку із цим у договірній практиці інвестування у житлове будівництво почали активно застосовуватись попередні договори, а також договори купівлі-продажу майнових прав на нерухомість.

Договір купівлі-продажу майнових прав на нерухомість на даний час виступає універсальною формою залучення коштів фізичних і юридичних осіб у будівництво як житлової, так і нежитлової нерухомості, оскільки опосередковує перехід прав на об'єкти, які ще не мають уречевлюваного вигляду. Однак прогалини у чинному правовому регулюванні даної договірної конструкції призводять до не завжди вірного і однакового вирішення судами ідентичних спорів між сторонами цього договору. Велика кількість спорів щодо виконання, укладення, зміни, розірвання, визнання недійсними договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, що розглядаються судами, свідчить про необхідність ретельного аналізу проблем, які виникають при укладенні та виконанні даних договорів і на основі цього – напрацювання ефективних способів захисту суб'єктивних цивільних прав його сторін.

Договори відчуження об'єктів нерухомості, будівництво яких не завершено, пов'язані з вищим рівнем ризику у порівнянні з іншими видами договорів. Саме

тому особливої уваги потребує захист прав учасників відносин у сфері укладення та виконання договорів щодо відчуження майнових прав на об'єкти будівництва.

Підставами захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів є їх порушення, невизнання або спорювання (ч.1 ст. 15 ЦК України). У разі порушення суб'єктивних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, норми права спрямовують свій регулятивний вплив на захист цих прав із застосуванням цивільно-правових способів захисту, які передбачені актами цивільного законодавства, а також умовами договору, якщо вони не суперечать закону.

У цивілістичній доктрині є різні підходи до розуміння поняття захисту суб'єктивних цивільних прав. Наприклад, І.О. Дзера під цивільно-правовим захистом розуміє систему активних заходів, які застосовуються самим суб'єктом цивільного права, компетентними державними чи іншими органами та спрямовані на усунення порушень цивільного права та інтересу покладенням виконання обов'язку з поновлення порушеного права на користь потерпілого [1, с.77].

Як слушно зауважує О.О. Кот, право на захист необхідно відокремлювати від реальних дій, які безпосередньо спрямовані на захист порушеного права [2, с. 192]. Виходячи із такого розуміння, право на захист – це можливість, передбачена законом, застосовувати заходи примусового характеру, які спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, у випадку неможливості його поновлення, на компенсацію завданої шкоди. Відповідно, захистом прав є дії уповноваженої особи, які дають можливість досягти зазначеної мети [2, с. 192]. Щодо розуміння способу захисту, то він полягає в системі визначених чи

дозволених законом дій суб'єктів захисту і матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав чи обов'язків), яка дає можливість у той чи інший спосіб попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорення суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу [3, с. 9].

Під порушенням права у цивілістичній науці розуміють такий стан суб'єктивного права, при якому воно зазнало такого протиправного впливу з боку правопорушника, при якому це право неможливо реалізувати [4, с. 239-240].

Якщо йдеться про порушення суб'єктивних цивільних прав сторін договору, то воно проявляється у порушенні договірних зобов'язань, яке характеризується такими категоріями як невиконання або неналежне виконання обов'язку. Під невиконанням розуміють такий вид порушення зобов'язання, при якому боржник не вчиняє будь-яких дій, виконання яких він зобов'язаний був здійснити (якщо йдеться про зобов'язання з позитивним змістом, якими і є зобов'язання за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва). Неналежне виконання – це вчинення боржником дій, які спрямовані на виконання договірної зобов'язання неналежно тобто у такий спосіб, який не відповідає умовам зобов'язання щодо предмета, строку, способу, місця, тощо.

Р.А. Майданик і Н.В. Дроздова виділяють чотири найпоширеніші ситуації, коли ставляться під загрозу інтереси осіб, які бажають придбати нерухомість на етапі її будівництва: 1) залучення забудовником інвесторів у числі, що перевищує розміри об'єкта будівництва; 2) забудовник у ході будівництва належно не виконує своїх фінансових зобов'язань, і його кредитори звертають стягнення на об'єкт будівництва як через суд, так і шляхом

двосторонніх угод із забудовником; 3) забудовник не в змозі завершити будівництво, кидає його, і об'єкт будівництва стає предметом стягнення кредиторів. Інвестор, що має слабкий юридичний захист і меншу питому вагу, програє великим кредиторам; 4) у процесі будівництва забудовник в односторонньому порядку підвищує ціну і вимагає від інвестора доплати під страхом передання його частини об'єкта третім особам, готовим оплатити можливі витрати [5, с. 36].

До істотних порушень інвестиційних договорів на будівництво А.В.Січевлюк відносить передання інвестору житла з відхиленнями від умов договору, наприклад, відступи у площі квартири, змінене місцезнаходження тощо, а також порушення строків як оплати вартості нерухомості, так і передачі реципієнтом квартири інвестору [6, с. 146].

Аналізуючи договірну практику у сфері купівлі об'єктів нерухомості, які будуть збудовані у майбутньому, доходимо висновку, що найбільш поширеними порушеннями суб'єктивних цивільних прав сторін у процесі виконання таких договорів з боку продавця є відчуження майнових прав на об'єкт, який не введено в експлуатацію, порушення строків введення в експлуатацію об'єкта будівництва, порушення строків передачі об'єкта нерухомості, передання житла з відступами від умов договору та інші. Відповідно з боку покупця найбільш поширеним порушенням є прострочення сплати періодичних платежів.

Тож залежно від виду порушення суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва застосовуватимуться відповідні способи захисту. Цілком слушно акцентує О.О. Кот на тому, що захист суб'єктивного цивільного права завжди реалізується в певному способі захисту [2, с. 204].

У судовій практиці під способом захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника [7].

Верховний Суд у справі № 757/44693/15-ц вказав, що судам при оцінці належності обраного позивачем способу захисту та обґрунтуванні відповідного висновку щодо нього потрібно виходити з його ефективності. Тобто йдеться про відповідність способу захисту змісту порушеного права, характеру його порушення, а також про досягнення мети його застосування – забезпечення поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення – отримання уповноваженою особою відповідного відшкодування (компенсації). Уповноважена особа може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права, який прямо визначається спеціальним законом, що регламентує конкретні цивільні правовідносини. Порушені права та інтереси підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема статтею 16 ЦК України, але який є ефективним способом захисту [8].

Перелік способів захисту суб'єктивних цивільних прав судом, передбачений ст. 16 ЦК України не є вичерпним. У вітчизняній цивілістичній науці традиційно виокремлюють загальні способи захисту, які характеризуються універсальністю застосування [2, с. 257]. До таких цивільно-правових способів захисту належать способи, які закріплені у ст. 16 ЦК України. Відповідно до ч.2 ст. 5 ЦПК України у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу

особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Аналіз чинного законодавства, яке регулює відносини у сфері інвестиційної діяльності будівництва загалом, та у сфері укладення і виконання договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва зокрема, дозволяє зробити висновок про відсутність спеціальних способів захисту суб'єктивних цивільних прав їх учасників, а тому уповноважені особи послуговуються загальними матеріально-правовими засобами відновлення порушених прав, які закріплені у ст. 16 ЦК України.

Як зазначає Т.Я. Рим, особливістю договірних відносин в інвестиційній сфері будівництва є наявність різних видів договорів, що опосередковують спорудження і введення в дію інвестиційного проекту [4, с. 242]. Якщо один із учасників інвестиційних відносин порушить свої зобов'язання, це може мати негативні наслідки у вигляді порушення суб'єктивних цивільних прав інших суб'єктів. Проте скористатися цивільно-правовими способами захисту своїх порушених прав вони не можуть, оскільки не перебувають у договірних відносинах з порушниками. У зв'язку із цим науковець приходить до обґрунтованого висновку щодо необхідності узгодженості договірного механізму інвестиційного процесу з акцентом на досягнення кінцевого результату – введення в експлуатацію будівельного об'єкта [9, с. 23].

Найбільш складним та істотним порушенням суб'єктивних цивільних прав покупця за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є неможливість введення в експлуатацію об'єктів нерухомості у зв'язку із порушення в оформленні дозвільної документації

(самочинне будівництво) чи правопорушеннями допущеними під час виконання будівельних робіт, що у свою чергу спричиняє неможливість оформлення речових прав на відповідний об'єкт.

У такому випадку має місце публічно-правовий спір, який виникає за участі суб'єктів владних повноважень, що реалізують надані їм чинним законодавством управлінські функції. Тут варто погодитись із думкою М.Д. Пленюк про те, що судам варто брати до уваги і роль держави в порушенні будівельних норм. Сьогодні в українській судовій практиці відсутній аналіз вини держави при видачі та схваленні дефектних документів на землекористування та проекти містобудівних норм й дозволів на будівництво. Судова практика автоматично без додаткових аргументів покладає на індивіда всю вину за дефекти в документах і порушенні норм при будівництві [10, с. 65].

У випадку, коли продавець мав змогу залучити кошти від інвесторів для здійснення будівництва, що не відповідало вимогам законодавства і врешті було визнано самочинним, покупець (інвестор) у такому випадку не має жодних можливостей для захисту своїх порушених прав. У даній ситуації покупець за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва набув майнові права на об'єкт нерухомості, однак таке майнове право не може бути трансформоване у речове право власності на нерухоме майно визначене індивідуальними ознаками, так як відповідно до ч.2 ст. 376 ЦК України особа, що здійснила самочинне будівництво, не набуває права власності на нього. Звісно, покупець, отримавши інформацію про наявність порушень у ході будівництва, може захищати свої права, пред'явивши позов про розірвання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва та відшкодування шкоди.

У такому випадку слушно зазначає Т.Я. Рим, що сам факт здійснення самочинного будівництва та залучення коштів інвесторів є підставою для виникнення охоронного правовідношення, в межах якого свої права вправі захищати (1) власник земельної ділянки, на якій воно проводиться, (2) інвестор, який не знав, що робить внесок у будівництво, яке здійснюється з істотним порушенням установлених правил [11, с. 79].

Не можна не погодитись із висновком, до якого дійшов дослідник проблем правового регулювання інвестиційних відносин у будівництві Т.Я. Рим про те, що поновлення майнових прав інвестора можливе шляхом поєднання цивільно-правових способів захисту, спрямованих на відновлення становища, яке було до порушення, з адміністративно-владними засобами регулювання інвестиційних відносин у будівництві. Адже, відповідно до ч. 3 ст. 34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, діє в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, веде єдиний реєстр документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт тощо [4, с. 277].

Як було зазначено вище, покупець, отримавши інформацію про наявність порушень у ході будівництва, може захищати свої права, пред'явивши позов про розірвання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. У даному випадку йдеться про застосування такого способу захисту суб'єктивних цивільних прав як припинення правовідношення (п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Припинення правовідношення, яке

виникає на підставі договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, досягається через розірвання останнього.

Відповідно до ст. 651 ЦК України, зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом. Істотним є таке порушення, при якому одна сторона завдає шкоди, а інша через це значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні відповідного договору. Відповідно розірвання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва може мати місце як внаслідок правопорушення, так і у зв'язку з істотною зміною обставин.

Поняття «істотності» при порушеннях цивільно-правових зобов'язань є оціночним, тобто описуються лише загальні ознаки такого порушення без їх конкретизації. Отже, якщо виникає певний спір, то істотність порушення умов договору буде оцінюватися по-різному у кожному з випадків.

У постанові від 16 лютого 2021 року Великої Палати Верховного Суду наводяться критерії істотності порушення [12]:

1. Значна міра, що означає, що порушення умов договору призводить до того, що інша сторона позбавляється очікуваного. Для цього потрібно встановити яка була мета укладення договору, щоб знати, чого позбавляється особа.

2. Розмір завданої істотним порушенням шкоди, через який потерпіла сторона не може отримати очікуване при укладенні договору. Варто наголосити, що до завданої

шкоди будуть входити не лише реальні збитки (так звані прямі збитки), тобто витрати, яких особа вже зазнала у зв'язку з порушенням умов договору, а й упущена вигода (або непрямі збитки), тобто витрати, які особа за нормальних умов повинна була отримати реально, проте через порушення вона їх не одержує [13,с.10].

3. Істотність при співвідношенні заподіяної шкоди і того, що особа бажала отримати у результаті виконання договору.

4. Суб'єктивна сторона, тобто береться до уваги умисно чи ні контрагент порушив зобов'язання.

Від істотного порушення слід відрізнити істотну зміну обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору. Зміну обставин вважають істотною, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договору або уклали його на інших умовах. У такому випадку підставою розірвання договору є не порушення зобов'язань однією зі сторін, а істотна зміна обставин, які проявляються в неможливості досягнення визначеного правового результату. Істотна зміна обставин є результатом певної зовнішньої сили, а не поведінки сторони договору.

У ч. 2 ст. 652 ЦК України передбачено умови, яким має відповідати істотна зміна обставин, щоб їх наявність дала можливість стороні договору розірвати його чи змінити умови: у момент укладення договору сторони керувалися тим, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану особу того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті

договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована особа.

Отже, такий спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва як розірвання договору спрямований на припинення правопорушення, адже, якщо невиконання чи неналежне виконання умов договору відсутнє, а має місце порушення договору, яке сталося з причин не залежних від волі сторін, то матиме місце форс-мажор. У такому випадку підстав до застосування матеріально-правових засобів впливу на правопорушника відсутнє, а зобов'язання припиняються у зв'язку з неможливістю виконання. Припинення правовідношення як наслідок розірвання договору унеможливує досягнення мети договору і відповідно може застосовуватися разом із відшкодуванням шкоди.

Найбільш суперечливим до застосування способом захисту суб'єктивних цивільних прав покупця майнових прав на об'єкт будівництва за договором купівлі-продажу є визнання права власності на відповідний об'єкт нерухомості.

У постанові ВСУ від 12.11.2014 року у справі № 6-129цс14 сформовано правовий висновок, за яким «захист майнових прав на новостворене майно, прийняте до експлуатації та оформлене (зареєстроване) на іншу особу, у разі невизнання цієї особою прав позивача на спірне майно здійснюється в порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, то захист майнового права здійснюється на загальних підставах цивільного законодавства, зокрема на підставі ст. 392 ЦК України. При цьому рішення суду про захист порушеного права та визнання за позивачем прав на спірне майно є підставою для реєстрації такого права» [14].

Пізніше у 2015 році Верховний Суд України у постанові по справі №6-129цс14 висловив протилежну позицію, відповідно до якої виникнення права власності на новостворений об'єкт нерухомості на підставі судового рішення зазначеними нормами та нормою статті 331 ЦК України не передбачено [15], а у рішенні 2014 року, про яке йшлося вище, мова йшла про захист майнових прав, а не права власності, яке ще не виникло. Окрім того ВСУ акцентував на тому, що «за правилами статті 392 ЦК України позов про визнання права власності може бути пред'явлено: по-перше, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою; по-друге, якщо особа втратила документ, який засвідчує його право власності».

Щодо аналізованої полеміки судових рішень Р. Щербак зазначає, що таким чином відбулось блокування можливості захисту прав «інвесторів» шляхом визнання за ними права власності на новостворені квартири, на які вони не набули права власності з незалежних від них причин [16].

Також аналіз судової практики свідчить і про те, що чинному законодавству суперечить визнання права власності на об'єкти незавершеного будівництва, оскільки, як визначено ст. 392 ЦК України, власник майна має право звернутися з позовом про визнання права власності у випадку оспорення або невизнання такого права, а також у разі втрати документа, який засвідчує це право власності.

У відносинах, що виникають у сфері інвестування будівництва об'єктів нерухомості, такий спосіб захисту як визнання права власності на незавершене будівництво, застосувати неможливо, оскільки інвестор, а в нашому випадку покупець, за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва не є власником

такого об'єкта до моменту прийняття його в експлуатацію і реєстрації права власності на нього. Крім цього, особою, яка може звернутися за захистом на підставі ст. 392 ЦК України, є власник, а покупець майнових прав на об'єкт будівництва стає ним тільки після завершення будівництва, яке підтверджується державним актом приймання будівельного об'єкта в експлуатацію.

На підтвердження висловленої думки наведемо ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 21.01.2015 р. у справі № 401/3368/14-ц, в якій зазначено, що право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Норми чинного законодавства передбачають, що особа, яка набула право на майно від іншої особи, є власником новоствореного нерухомого майна як об'єкту лише у разі, коли їй було передано прийняте до експлуатації новостворене нерухоме майно, а також майно, яке зареєстроване за цією особою як нерухоме майно [17].

Як слушно зауважує С.І. Шимон, у випадку потреби визнання об'єкта незавершеного будівництва об'єктом цивільних прав має йтися про майнові права на нерухомість, будівництво якої незавершене, як об'єкт цивільних правовідносин [18, с. 44].

Однак чимало проблем пов'язано також з вибором способів захисту майнових прав на об'єкт, будівництво якого незавершене.

Щодо розуміння самого поняття «об'єкта незавершеного будівництва», то з цього приводу Касаційний цивільний суд у складі ВС у своїх постановках зазначає, що «об'єкт незавершеного будівництва – це нерухома річ особливого роду: її фізичне створення розпочато, проте не завершено. Щодо такої речі можливе встановлення будь-яких суб'єктивних майнових, а також зобов'язальних прав, у випадках і в порядку, визначених актами цивільного законодавства [19]. Потрібно додати, що Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» рішення про прийняття в експлуатацію об'єкта та рішення суду визначає як самостійні правовстановлюючі документи, за якими здійснюється реєстрація права власності. Саме тому у випадку прийняття об'єкта нерухомості в експлуатацію і подання усіх інших документів, передбачених законодавством, є всі підстави провести реєстрацію об'єкта нерухомості.

Найбільш застосовуваним способом захисту є визнання майнового права. На думку В.М. Коссака, під визнанням майнового права інвестора потрібно розуміти дію або кілька взаємопов'язаних дій, спрямованих на встановлення існування майнового права в одній із формалізованих правових форм, передбачених законодавством [20, с. 154].

Як справедливо наголошує Т.Я. Рим, «передумовою застосування такого способу захисту є наявність несприятливих наслідків порушення суб'єктивного права інвестора. Такі наслідки можуть проявлятися в суттєвому утрудненні (унеможливленні) здійснення інвестором його прав. І навпаки – невизнання чи оспорення майнового права інвестора без таких наслідків не тягне за собою правопорушення. Результатом визнання суб'єктивного права інвестора є встановлення правового зв'язку між

суб'єктом права та об'єктом майнових відносин. І в багатьох випадках це потребує припинення правопорушення, наявності документа, який підтверджує належність права особі» [4, с. 315].

Вирішуючи спори про визнання прав на новостворені об'єкти, потрібно конкретизувати, про які майнові права йдеться: на предмет інвестування, на конкретне нерухоме майно тощо.

Потрібно звернути увагу на те, що обрання способу захисту залежатиме від моменту набуття майнових прав покупцем. Так, рішенням Ірпінського міськрайонного суду Київської області від 24.02.2016 р. у справі № 367/791/15-ц позивачу відмовлено у визнанні права власності на майнові права із тих підстав, що позивач та відповідач не підписали акту приймання-передачі майнових прав за договором купівлі-продажу майнових прав, а з підписанням такого акту відповідно до умов договору був пов'язаний момент переходу права власності на майнові права. Відповідно, оскільки право власності на майнові права до покупця не перейшло, позивач не може застосовувати спосіб захисту речово-правового характеру – визнання майнових прав.

Доволі показовим є рішення у справі №6-1858цс15, у якому Верховний Суд України визнав майнові права на об'єкт інвестування. У даній справі об'єкт інвестування було введено в експлуатацію. Інвестор сплатив повну вартість за договором, однак забудовник не проводив оформлення права власності на інвестора. У такому випадку, на думку суду, необхідно встановити, з яких саме передбачених законом підстав, у який передбачений законом спосіб позивач набув право власності на спірний об'єкт та чи підлягає це право захисту в порядку, передбаченому ст. 392 ЦК України. Тобто інвестору в

такому випадку необхідно доводити, що він за договором чи за законом набув права та обов'язки власника, але це право не визнається чи оспорується забудовником [21].

Той факт, що інвестор не набув право власності на відповідне індивідуально визначене майно, позбавляє його можливості застосовувати ті способи захисту, які передбачені для суб'єктів, право власності яких порушене. Ідеться, насамперед, про віндикаційний позов – позов неволодіючого майном власника до його фактичного набувача про витребування індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК України). Так як інвестор не набуває право власності на майно, а набуває майнове право, то, відповідно, він і не може витребувати майно із чужого незаконного володіння.

У зв'язку із наведеним слушною є думка С.І. Шимон про те, що існуючі у цій сфері проблеми вимагають перегляду доктринальних поглядів на такі фундаментальні явища як витребування майна з незаконного володіння та право власності. Одним з напрямів пошуку має бути можливість поширення правил про витребування на майнові нематеріальні об'єкти, зокрема і майнові права на нерухомість, будівництво якої незавершене, майнові права на об'єкт інвестування, наприклад, в порядку аналогії [22, с. 363].

Звичайно, що цивільно-правові способи захисту за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва залежать також від того, на якій стадії перебуває завершення об'єкта нерухомості. Наприклад, якщо будинок уже добудований і зданий в експлуатацію, але право власності з певних причин (залежних чи незалежних від забудовника) не оформлюється. У цьому випадку одним із типових способів захисту є визнання права власності на об'єкт інвестування (квартиру в

житловому будинку) у разі здачі об'єкта в експлуатацію [23, с. 194].

Відповідно до ст. 328 ЦК України, право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема, із правочинів. У ст. 876 ЦК України зазначено, що власником об'єкта будівництва або результату будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Таким чином, для визнання права власності на квартиру необхідно, щоб будинок був зданий в експлуатацію, а також слід мати наявності договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва та всі квитанції про внесення платежів за договором [23, с. 194].

У наукових публікаціях відзначається позитивна динаміка у розгляді спорів щодо захисту майнових прав інвесторів на користь останніх. Так, у судових рішеннях частіше можна зустріти задоволення позовів про визнання права власності на житлову нерухомість за інвестором, у зв'язку з тим, що останнім надані докази суду прийняття будинку в експлуатацію, а позивач не має можливості отримати право власності на своє майно у зв'язку з відсутністю у відповідача правовстановлюючих документів [24].

Щодо об'єктів, які ще не введені в експлуатацію, то, на думку А. Гевко, навіть якщо поверх, на якому знаходиться квартира інвестора, ще не добудований, визнати право на неї можна як на частину в об'єкті інвестування, навіть тоді коли вона фізично ще не існує. Доцільність даного варіанта полягає в тому, що у разі виникнення спірних правових вимог щодо однієї квартири у декількох інвесторів або появи нового забудовника шанси визнання права власності на квартиру або отримання компенсації від нового забудовника значно збільшаться [24].

Хоча слід зробити застереження про те, що визнання прав на об'єкт будівництва як об'єкт інвестування не надає покупцеві (інвесторові) прав власника. Однак закріплення таких прав у судовому порядку у подальшому, за умови введення об'єкта будівництва в експлуатацію, дасть можливість визнати право власності на відповідний об'єкт нерухомості.

Як бачимо з аналізу судової практики застосування такого поширеного речово-правового способу захисту права власності як визнання права, а також інших класичних способів захисту права власності із застосуванням норм вітчизняного законодавства є недостатнім. Зазначена ситуація зумовлена, у першу чергу, невизначеним місцем майнових прав в системі об'єктів цивільних прав, відсутністю нормативних положень щодо моменту виникнення та припинення майнових прав на об'єкт будівництва [23, с. 184].

У зв'язку з наведеним доцільно звернутися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практику її застосування, Перший протокол якої передбачає, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» [25].

У постановлених на основі Конвенції Європейським Судом з прав людини рішеннях прослідковується не тільки захист прав на майно, але й «правомірних очікувань» (*legitimate expectations*) набути майно в майбутньому.

У рішенні ЄСПЛ від 12 липня 2001 року у справі *Prince Hans-Adam of Lichtenstein II v. Germany* зазначено, що «майно» може являти собою «існуюче майно» (п. 79 Рішення) або засоби, включаючи право вимоги, відповідно

до якого заявник може стверджувати, що він має принаймні «законне сподівання» стосовно ефективного здійснення права власності (п. 83 Рішення) [26]. В інших своїх рішеннях ЄСПЛ конкретизує, що просто очікування слід відрізняти від правомірних очікувань, які ґрунтуються на положеннях законодавства чи національної судової практики [27].

У напрямку розвитку поняття правомірних очікувань рухається і вітчизняна цивілістика. На цьому у своїх працях акцентує І.В. Спасибо-Фатєєва, яка відзначає, що стосовно об'єктів помітна тенденція акценту з речово-субстанційного (реально-матеріального) світу до його проекції у догматично-формалізовану синтетично-правову їх субстанцію. Це майнові права, від яких уже не відступають, як це було раніше, а продають і купують, як речі [28, с. 70]. Пізніше С.О. Сліпченко зазначає, що законні очікування є майновим активом (об'єктом, майном), що пов'язаний із майбутніми майновими вимогами [29, с. 74].

Такими правомірним очікуваннями в розумінні ЄСПЛ є майнові права на об'єкт будівництва. Правомірні очікування покупця за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва пов'язані із набуттям права власності на конкретний об'єкт нерухомості у майбутньому.

Таким чином, визнання суб'єктивного цивільного права є належним способом захисту, який усуває невизначеність в інвестиційних відносинах у сфері будівництва.

Одним із способів захисту суб'єктивних цивільних прав покупця за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є відшкодування шкоди та сплата штрафних санкцій. Обов'язок відшкодувати збитки завдані внаслідок невиконання чи неналежного виконання стороною договору покладених на неї обов'язків є формою

цивільно-правової відповідальності. Для пред'явлення вимог про відшкодування збитків необхідна наявність передбачених законом підстав, до яких окрім реальних збитків (витрат, які понесла особа) та упущеної вигоди (доходів, які уповноважена особа могла отримати у разі належного виконання боржником своїх обов'язків), належить також протиправна поведінка, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками й вина. Метою відшкодування збитків є відновлення становища кредитора, права якого порушено. Причому такий компенсаційний механізм є винятковою характеристикою цивільно-правових способів захисту порушених прав.

Аналіз чинного законодавства, яке спрямоване на регулювання відносин за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, дозволяє зробити висновок, що до відшкодування збитків застосовують принцип повної відповідальності. Це означає, що покупцеві, права якого порушені, відшкодовуються як реальні збитки, так і упущена вигода.

Реальні збитки – це втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (ст. 22 ЦК України). До втрат покупця майнових прав на об'єкт будівництва можна відносити негативні майнові наслідки у вигляді не передбачених договором платежів, штрафних санкцій, сплачених третім особам тощо. Упущена вигода – це доходи, які особа могла б отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ст. 22 ЦК України). Упущена вигода покупця майнових прав на об'єкт будівництва може проявлятися у зниженні вартості об'єкта нерухомості у період прострочення строків його передання.

До інших способів відшкодування шкоди належить сплата неустойки у формі штрафу або пені за несвоєчасне виконання сторонами своїх обов'язків. Відповідальність забудовника часто пов'язана із простроченням введення об'єкта нерухомості в експлуатацію. Причини перенесення строків здачі об'єкта будівництва в експлуатацію можуть бути різні, однак такі факти є не вигідними як для інвестора, так і для самого продавця.

Зазвичай штрафні санкції за порушення строків будівництва встановлюються у договорі і суди, приймаючи відповідні рішення, керуються положеннями договору. Це підтверджується й практикою Верховного Суду України. Відповідно до постанови ВСУ від 25.06.2014 р. у справі за №6-25цс14 суд дійшов наступного висновку: «Спір між сторонами виник внаслідок невиконання відповідачем умов договору з передачі об'єкта будівництва у власність позивачки, а не внаслідок невиконання боржником грошового зобов'язання. Враховуючи викладене, правовідношення, яке виникло між сторонами, не є грошовим зобов'язанням, тому до спірних правовідносин не застосовуються положення ч. 2 ст. 625 ЦК України, у зв'язку з чим виключається можливість вимагати від ТОВ «Кредо-Інвест-Строй» сплати 3% річних та інфляційних витрат».

З метою захисту прав інвестора за договорами купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва вважаємо за доцільне закріпити у законодавстві положення про можливість стягнення пені за несвоєчасне введення в експлуатацію об'єкта будівництва та порушення забудівельником строків щодо виконання будівельних робіт.

До способів захисту суб'єктивних цивільних прав належить також відшкодування моральної шкоди, яке є одним із універсальних цивільно-правових способів захисту.

У ст. 23 ЦК України встановлено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав; моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню та не пов'язана з розміром цього відшкодування. На жаль, чинний ЦК України не містить способів визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Якщо мова йде про відшкодування моральної (немайнової) шкоди у договірних відносинах купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, то така шкода може проявлятися для фізичних осіб – у втратах, пов'язаних із недосягненням очікуваного інвестиційного результату, а для юридичних осіб – у негативних проявах для ділової репутації.

Як слушно зауважує І.І. Банасевич, виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства [30, с. 46].

Найбільш поширеними порушеннями суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва в процесі виконання таких договорів з боку продавця є відчуження майнових прав на об'єкт, який не введено в експлуатацію, порушення строків введення в експлуатацію об'єкта будівництва, порушення строків передачі об'єкта нерухомості, передання житла з відступами від умов договору та інші. Відповідно з боку покупця найбільш поширеним порушенням є прострочення

сплати періодичних платежів. В залежності від виду порушення суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва застосовуватимуться відповідні способи захисту.

На підставі аналізу змісту норм чинного ЦК України та актів цивільного законодавства, які регулюють відносини у сфері укладення та виконання договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, можна зробити висновок, що спеціальних способів захисту суб'єктивних цивільних прав даного договору не передбачено. Саме тому учасники інвестиційних відносин для захисту своїх порушених прав послуговуються матеріально-правовими засобами, які передбачені ст. 16 ЦК України. Однак не всі цивільно-правові способи захисту, передбачені у зазначеній нормі ЦК України, є належними та ефективними для захисту порушених прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва.

Іде мова перш за все про речово-правові способи захисту, адже майнове право не є предметом матеріального світу. Захистити свої права, ґрунтуючись виключно на законодавстві про купівлю-продаж майнових прав чи інвестиційну діяльність, сьогодні досить складно. І пов'язано це не тільки з особливостями умов договорів, які підписують інвестори, але і з позиціями судів щодо таких спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. *Альманах цивилистики: сборник статей. Выпуск первый*. Київ: Правова єдність, 2008. С. 149–159.

2. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
3. П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 20 с.
4. Рим Т.Я. Правове регулювання інвестиційних відносин у сфері будівництва: цивільно-правовий аспект: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2021. 422 с.
5. Майданик Р. А., Дроздова Н. В. Інвестиційний договір на будівництво житла: поняття і правова природа. Київ, 2006. 36 с.
6. Січевлюк В. А. Інвестиційний договір на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 194 с.
7. Рішення Верховного Суду України від 30 травня 2012 року по справі № 6-3765вов09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976439>. (дата звернення: 20.01.2022).
8. Постанова Верховного Суду № 757/44693/15-ц від 28.03.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73157154> (дата звернення: 20.01.2022).
9. Рим Т. Я. Цивільно-правова відповідальність учасників інвестиційних відносин у будівництві: загальнотеоретичний аспект. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 3 (32). 2020. С. 21-25.
10. Пленюк М. Д. Самочинне будівництво у практиці Європейського суду з прав людини та України: баланс інтересів і принцип пропорційності. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доповідей учасників наук.-практ. конф., присв. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, м. Харків, 28 травня 2019 року. Харків, 2019. С. 63–65.

11. Рим Т.Я. Проблемні питання захисту прав інвесторів при укладенні та виконанні договору про участь у фінансуванні об'єкта будівництва, укладеного з порушенням законодавства. *Юридичний бюлетень*. Вип. 12. 2020. С. 76-82.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 лютого 2021 р. у справі № 910/2861/18 (провадження N 12-140Гс19). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95439658>. (дата звернення: 21.06.2022)
13. Мороз М. В. Змістовно-термінологічне визначення категорії «збитки» у цивільному законодавстві України. *Право та інновації*. 2020. №4(32). С. 7-12.
14. Постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2014 р. судова справа № 6-129цс14. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS140709.html (дата звернення: 15.02.2022).
15. Постанова Верховного Суду України від 24 червня 2015 р. № 6-129цс14. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_vsu_vid_24_06_2015_ro_ku_u_spravi_6_228tss14/ (дата звернення: 15.02.2022).
16. Щербак Р. «Квартира на папері»: захищаємо майнові права чи право власності? 2016. URL: <http://blog.liga.net/user/rshcherback/article/21385> (дата звернення: 30.05.2022).
17. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 26.01.2015 р. № 401/3368/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42430865> (дата звернення: 05.02.2022).
18. Шимон С. І. Об'єкт незавершеного будівництва та нерухомість, будівництво якої не завершено: співвідношення цивілістичних понять. *Юридична Україна*. № 6. 2015. С. 40–46.

19. Постанова Верховного Суду № 308/8156/14-ц від 22.05.2020. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89372520> (дата звернення: 21.06.2022).
20. Косак В. М. Визнання права як цивільно-правовий спосіб захисту інвестора. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 06–07 лютого 2020 р. Частина 1. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 154–155.
21. Постанова Судової палати Верховного Суду України від 18 листопада 2015 р. № 6-1858цс15. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS151026.html (дата звернення: 08.05.2022).
22. Шимон С. І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 450 с.
23. Анатійчук В.В. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва: дис. ... ступеня доктора філософії: 081 Право. Івано-Франківськ, 2020. 229 с.
24. Гевко А. Визнання майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва у судовому порядку. URL: <http://lawyers.in.ua/ukr/blog/art-127-priznanie-imushchestvennih-prav-na-obekt-nezavershennogo-stroitelstva-v-sudebnom-poryadke/> (дата звернення: 02.02.2022)
25. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікація для України від 11.09.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 08.06.2022).

26. Справа «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (Case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany): рішення Європейського суду з прав людини від 12 липня 2001 р. № 42527/98. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=520> (дата звернення: 08.04.2022).
27. Яремко В. Міжнародно-правові засоби захисту майнових прав інвестора в будівництві. *Юрист та Закон*. 2017. № 40. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010897 (дата звернення: 08.04.2022).
28. Спасибо-Фатеева И. В. Методология новой формации правового регулирования гражданских отношений в Украине. *Методология исследования проблем цивилистики*: сб. ст., посвящ. памяти проф. А.А. Пушкина. Харьков: Право, 2017. С. 123–154.
29. Сліпченко С. О. Ознаки законних очікувань як виду майна. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна, Харків, 22 травня 2020 р. Харків, 2020. С. 72–75.
30. Банасевич І.І. Відшкодування моральної шкоди як спосіб захисту прав споживачів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей*. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. Випуск 56. С. 39-47.

2.2. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ: ДОКТРИНА ТА СУЧАСНИЙ СТАН РОЗУМІННЯ

Дана робота ґрунтується на численних дослідженнях та публікаціях автора (підручниках, посібниках, монографіях, наукових статтях, тезах тощо) та в тій чи іншій мірі відображає власні раніше опубліковані наукові результати. Як наслідок, в частині раніше опублікованих автором (частково або повністю) наукових результатів, дана праця не містить нових наукових результатів. Крім іншого, у цій праці використані власні результати, що були раніше оприлюднені автором у навчальному посібнику «Договірне право»¹, підручнику «Договірне право»² статті «Договір у приватному праві: компаративістський нарис»³, монографії «Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства»⁴.

Не зважаючи на високе теоретичне значення договору у юридичній науці не можна не зважати на постійно зростаючий інтерес до договірних конструкцій на практиці. В умовах сьогодення вже не можливо заперечувати того факту, що кожний юрист рано чи пізно

¹ Вавженчук С.Я. Договірне право: навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2011. – 584 с.

² Вавженчук С.Я. Договірне право : підручник : у 2 т. Т. І. – Харків : Право, 2022 – 632 с.

³ Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

⁴ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

має справу саме із приватно-правовими договорами. Дослідження окресленого питання набуло особливої актуальності у першу чергу через зростання ролі договору в приватному праві, проникнення конструкцій договору в нові сфери життєдіяльності людини¹. Підсилює означене проникнення й потужна цифровізація майнового обороту та розвиток правових конструкцій, що забезпечать перебудову підходу до договору через призму інтернет речей (IoT). При цьому, перебудова нормативних підходів до регламентації договору не може ігнорувати тисячолітній досвід доктрини договору.

Найважливішою умовою успішного розвитку взаємовідносин між людьми у промисловості, торгівлі та інших сфер діяльності є не тільки визнання приватних прав осіб, а й регулювання відповідних суспільних відносин та охорона означених прав. Саме тому нормативно-правові акти у приватно-правовій сфері будь-якої держави містять положення, спрямовані як на регулювання договірних відносин так і на охорону прав, що впливають із договору. Тобто, завдання законодавця полягає у створенні збалансованого ефективного механізму правового регулювання договірних відносин, який би відображав стан розвитку та очікування суспільства², ефективні способи, форми захисту договірних прав.

¹ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

² Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

У соціально-економічному обороті будь-які особи повинні мати правові можливості врегульовувати суспільні відносини таким чином, щоб забезпечити власний законний інтерес і при цьому не порушити права та законні інтереси інших осіб. Як наслідок, без відповідних юридичних конструкцій, до яких і належить договір, без правової доктрини, що в цілому забезпечують ефективне функціонування приватних правовідносин, система регулювання договірних правовідносин у приватному праві не має суспільної цінності¹.

За таких умов на перший план поряд із нормативно-правовим регулюванням договірних відносин виходить забезпечення потенційних учасників договірних правовідносин необхідною правовою доктриною. Адже, вона направлена проти зловживання правом². При цьому варто зауважити, що правову доктрину у договірному праві в радянський та пострадянський період часто розглядали в ключі позицій науковців або наукових шкіл, що є свідченням доволі вузького розуміння розглядуваного поняття.

Правову доктрину у договірному праві слід розглядати значно ширше, тобто, у широкому значенні. Таким чином правова доктрина в договірному праві окреслена сталою системою науково-правових концепцій та концепцій, що відображені у судовій практиці у тому числі на рівні Конституційного Суду України. При цьому варто мати на увазі, що судово-правова концепція, як

¹ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

² Berkman J. The Economic Substance Doctrine // 74 S Col. Law. Review. – 2000. – №5. – Р. 116, 117.

складова правової доктрини, відображає не стільки тлумачення норми скільки систему прийомів та методів оцінки норм та правовідносин через призму «права змісту», а не «права форми».

Також варто зацентувати увагу на тому, що правова доктрина договірного права може трансформуватися під тиском законодавця. Як наслідок, така поінформованість сприятиме глибокому усвідомленню кожною особою не лише власних суб'єктивних прав та обов'язків, а й юридичної природи договірної конструкції з її ювелірними особливостями¹.

Безумовно, в процесі майнового обороту виникають відносини, які потребують вираження саме у розглядуваній формі. За цих обставин публічний інтерес держави не підлягає забезпеченню, адже договірні відносини, що виникають між контрагентами, окреслені лише приватним інтересом. Держава, виходячи із публічно-правових засад, лише створює належні умови для юридичного оформлення окреслених відносин, які склалися в силу соціально-економічного обороту, та забезпечує їх реалізацію через зафіксований на рівні закону правовий механізм охорони відповідних суб'єктивних прав².

Не можливо не відзначити й того, що генеза права, розвиток суспільства та форм взаємодії між людьми

¹ *Вавженчук С.Я.* Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

² *Вавженчук С.Я.* Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

зумовили аутопоезис окремих договірних моделей у різних галузях права (цивільне право, трудове право, міжнародне право), які мають як спільні так й відмінні риси. В історико-правовому аспекті значення та розуміння договору були доволі динамічними, адже постійно змінювалися. В деякі епохи договір набував чільне місце в правовій системі, зокрема в період розквіту римського права, а в певні періоди зазнавав максимального утиску свого значення, зокрема в період існування СРСР¹. Щодо останнього Ф. Фельдбрюгге зазначав, що пануючі в нашій державі напрямки розвитку соціалістичної економіки на основі адміністративних приписів залишали на долю зобов'язального права, яке не мало важливого значення, завдання регулювання дрібних угод між громадянами².

Тенденція підвищення ролі договору прослідковувалася ще в XIX ст.³ Так, А. Фулльє, влучно підкреслив, що договір займає дев'ять десятих діючих кодексів, а коли-небудь йому будуть присвячені в кодексах всі статті від першої до останньої⁴. Отже, безспірною є теза про те, що за допомогою договору врегульовуються суспільні відносини широкого спектру. При цьому, означені суспільні відносини, що окреслені договором, не втрачають свого фактичного змісту, а лише набувають

¹ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

² Feldbrugge F.J.M. Russian Law: The End of the Soviet System and the Role of Law. Dordrecht (Boston). – London, 1993. – P. 278.

³ Вавженчук С.Я. Договірне право: Навч. посіб. / С.Я. Вавженчук. – К.: КНЕУ, 2011. – С. 11.

⁴ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. –М.: Юриздат, 1940. – С. 105.

нових якостей через призму їх видозміни. Більше того, необхідність застосування договірних конструкцій не можливо заперечувати, адже за допомогою договірного регулювання можливо не лише врегулювати суспільні відносини на диспозитивних началах, але й усунути як явні так і латентні прогалини правового регулювання. Тобто, використання того чи іншого договору дозволяє заповнити правовий вакуум, що створився за рахунок недолугого законодавства або за рахунок виникнення ультра-сучасних суспільних відносин, які не встиг врегулювати «неповороткий» законодавець. До таких відносин варто віднести, у першу чергу, договірні відносини у мережі інтернет. Адже в останні часи все більше укладається договорів через мобільні додатки або електронні платформи, що впроваджуються банками, страховими компаніями, провайдерами інтернет-контенту тощо. Саме тому законодавець має враховувати вимоги сучасності опираючись на правову традицію договірного права.

Договір являє собою конформну правову конструкцію та є формою в якій виражаються ті чи інші суспільні відносини. В той же час, договір є формою вираження активної поведінки учасників в соціально-економічному обороті¹. Без всякого сумніву можна стверджувати, що коло учасників договірних відносин постійно зростає. В умовах сьогодення ними є не лише фізичні особи але й держава, юридичні особи, міжнародні організації, колективні утворення. Більше цього в правовій доктрині, подекуди, постає питання про визнання роботів із штучним інтелектом суб'єктами права на підставі законів робототехніки. Останнє потребує окремого ґрунтовного дослідження.

¹ Вавженчук С.Я. Договірне право: Навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2011. – С. 11.

Розглядаючи правову природу договору не можливо не враховувати методологічну основу та етимологічні складники. Як наслідок, для більш глибокого розуміння поняття договору варто звернутися до його тлумачення. Так, у словнику української мови поняття «договір» визначається як взаємне зобов'язання, письмова або усна угода про права та обов'язки між державами, установами, підприємствами та окремими особами¹. Таким чином у наведеному визначенні відсутній термін «домовленість». У першу чергу акцентується увага на тому, що договором є зобов'язання, що, як відомо, є різновидом правовідношення. Разом із цим у словнику договір розглядається з точки зору угоди, тобто з точки зору концепції договору-угоди, що окреслюється системою юридичних фактів. Останній підхід знайшов своє відображення й у юридичному словнику-довіднику, де договір розглядається як угода двох або кількох осіб про встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків².

Таким чином слід констатувати, що у тлумачних словниках по-різному визначається термін «договір». Хоча враховуючи синонімічний ряд, певна спільність простежується, адже словник української мови юридичний словник-довідник все ж таки визначають договір через термін «угода». Хоча не можна не відмітити того факту, що визначення договору наведене у тлумачному словнику української мови сфокусовано в рамках широкого тлумачення, адже договір тут розглядається, у першу чергу, через термін «зобов'язання». Як наслідок, аналіз розглядуваних словників показав нетотожність підходів до

¹ Словник української мови: в 11 томах. [АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні] ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. – Том 2, 1971. – С. 340.

² Юридичний словник-довідник. – К.: Феміда, 1996. – С. 171.

терміну «договір», адже кожний словник у тій чи іншій мірі відображає власні принципи методологічної побудови такого поняття.

Неможливо не відзначити й того факту, що поняття договору формується під впливом трьох галузей права (цивільного права, трудового права, міжнародного права). За таких обставин у першу чергу звертається увага на ознаки галузевого характеру, як наслідок, утруднюється виокремлення конститутивних ознак договору.

У цьому ключі підвищений інтерес викликає розуміння договору через призму цивільного та трудового права, адже вказані галузі класично належать до приватноправового поля, де, по суті, і відбулося зародження та фіксація договору, як популярної приватно-правової конструкції.

Разом із тим на рівні теорії договірної права договір розглядають у якості юридичного та фактичного договору. *Юридичний договір* являє собою дієву правову модель норми приватного права (цивільного або трудового права). Тобто, норма права є стержнем для формування договірних відносин. Сторони корегують приватний інтерес та міри його реалізації з огляду на норму права. Такого роду договори відомі як цивільному так і трудовому праву. Так, у цивільному праві ними виступають договори постачання електричної енергії, нафти, газу та ін. Яскравий приклад такої моделі договірних відносин відображений й у трудовому праві. Мова йде про індивідуальний трудовий договір, який, у більшій частині, регламентований імперативними нормами. Для *фактичних договорів* корегування приватного інтересу та мір його реалізації у чіткій відповідності до норми права не здійснюється адже є сфери відносин де держава не зацікавлена у пильному їх

регулюванні. Саме тому держава наповнює такий регламентарний сегмент договірного права значною кількістю диспозитивних норм. Як наслідок, сторони фактичного договору діють у межах незаборонених нормою приватного права та виходять із власного бачення справедливого. В останньому випадку мова йде про широке застосування принципу свободи договору. Безумовно, укладення фактичного договору може призвести до наявності у договорі кабальних умов, що визначатимуть обов'язки однієї сторони. Втім, договірному праву відомі механізми боротьби з такими аномаліями. У розрізі аналізу видів договорів, саме фактичні договори займають більшу частину в ЦК України. Однак це не означає, що юридичні договори не витребувані в суспільстві. Адже юридичні договори, як правило, застосовуються у сферах з високим інтересом суспільства до предметів таких договорів.

Щодо розуміння поняття договору існує безліч наукових підходів, що, відповідно, втілені у законодавство тієї або іншої держави. Здійснивши аналіз основних наукових концепцій у заданому правовому векторі можна констатувати, що у теорії приватного права договір класично прийнято розглядати з трьох точок зору: по-перше, як підставу виникнення договірного правовідношення, що окреслюється юридичним терміном договір-угода; по-друге, як саме договірне правовідношення без прив'язки до теорію юридичних фактів; по-третє, договір можливо розглядати з точки зору форми виразу договірного правовідношення (документарна концепція договору). Окремо варто виділити змішаний підхід, який об'єднує окремі ознаки договору наведені у попередніх підходах та окреслений галузевою належністю. Враховуючи вище викладені концепції, вчені у межах цивільного та

трудового права будують власні дефініції договору, намагаючись охопити його неоднорідну правову природу. Як наслідок, з'являються не лише різні формулювання дефініції «договір» у цивільному та трудовому праві але й різний набір ознак таких договорів.

Аналізуючи зміст ЦК УРСР 1963 р. варто звернути увагу на те, що у ньому не неможливо віднайти легальне визначення поняття договору. Аналіз змісту ст. 41 ЦК УРСР 1963 р. дає підстави для висновку, що поняття договору виражалось через поняття угоди¹. В даному випадку законодавець відобразив наукову доктрину «договір-угода». Згадана доктрина розглядає договір як юридичний факт, що є підставою виникнення договірних зобов'язань. Вказане є доволі логічним, адже якщо договір не розглядати через призму правочину (угоди), тоді науково обґрунтована система юридичних фактів буде зруйнована. Виходячи із аналізу згаданої ст. 41 ЦК УРСР 1963 р. В.В. Луць вказує, що договором визнається угода двох чи більше осіб, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин².

У цивілістичній науці існує точка зору, за якою критикується концепт зведення розуміння договору до поняття правочину. У відповідності до ч.1 ст. 202 ЦК України, правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. У той же час договір через свої умови формує правовий результат та алгоритм дій сторін для його досягнення. Таким чином термін договір охоплює два цих правових блоки, які мають різну правову направленість.

¹ Вавженчук С.Я. Договірне право: Навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2011. – С. 12.

²Зобов'язальне право / Під ред. проф. О.В. Дзери – К., Юрінком, 1998. – С.19.

Відповідно до ч.1 ст. 626 ЦК України¹ договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таким чином, можливо простежити схильність законодавця до широкого розуміння поняття договору з високим рівнем абстракції норми права, що виражається через термін «домовленість» та до думки ряду авторитетних науковців, що сповідують доктрину договору-домовленості (рос. «договора-соглашения»). Так, О.Ю. Кабалкін визначав цивільно-правовий договір як домовленість («соглашение») двох або більшої кількості сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків² О.С. Іоффе теж сформулював визначення договору через призму терміну «домовленість» («соглашение»). Так, на його думку договір – це домовленість («соглашение») двох або декількох осіб про встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків³.

Разом із цим не можна не підкреслити того, що формулювання дефініції договору через термін «домовленість» не позбавлене цілої низки недоліків. Зокрема терміни «домовленість» та «договір» в юридичній літературі часто розглядають у синонімічному ряді. Втім слід погодитися із тезою про те, що занадто широкі межі терміну «домовленість», які можуть виходити за межі правової моделі договору не сприяють з'ясуванню чіткої правової природи договору.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 44 (31.10.2003). – Ст. 356.

² Советское гражданское право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 437.

³ Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т.III Обязательственное право (Переиздание советской юрид. литературы). – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 75.

Більше того деякі науковці підкреслюють, що договір як правочин є завжди законною дією, а незаконна дія правочином (договором) називатися не може¹. Тобто, з такого твердження випливає, що правочин (договір) виражає лише законну дію. На ряду із цим важко заперечити, що домовленість може бути як законною так і незаконною. Прикладом, ознаки незаконної домовленості має домовленість злочинців при вчиненні злочину (викрадення майна). Законною буде вважатися домовленість уразі укладення договору дарування. Саме останній аргумент щодо того, що домовленість може бути як законною так і не законною, ставить під сумнів прагнення законодавця виразити дефініцію договору через термін «домовленість».

Проаналізувавши українське законодавство слід звернути увагу на Закон України «Про захист прав споживачів» з відповідними змінами і доповненнями. Цікавим є те, що не зважаючи на наявність ст. 626 «Поняття та види договору» ЦК України, вказаний нормативно-правовий акт також містить альтернативне законодавче бачення поняття договору. Так, відповідно до п.7 ч.1 ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів» договір – це усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція². По-перше, не зрозумілим є підхід законодавця за яким запроваджено існування окремих дефініції одного і того ж поняття «договір» у ЦК України та законах України. По-друге, вказане у п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про

¹Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 65 - 66.

² Закон України «Про захист прав споживачів» // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 – № 30 (23.07.91). – Ст. 379.

захист прав споживачів» визначення договору свідчить про непослідовність законодавця, адже на відміну від ст. 4 ст. 626 ЦК України у ньому відображена вже доктрина договору-угоди. По-третє, вказане визначення доволі звужує розуміння договору через вказівку на виключний перелік ознак. За розглядуваним визначенням договору він укладається в усній або письмовій формі, що не у повній мірі корелює із змістом ст. 205 ЦК України, та п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» за якими може існувати також електронна форма договору. До того ж доволі дискусійним є виокремлення форми договору у якості конститутивної ознаки договору. За наведеною дефініцією сторонами такого договору можуть бути лише споживач та продавець (виконавець), що не вписується у розуміння ні доктрини цивільного договору ні чинного законодавства. Справа у тому, що сторонами договору можуть бути й інші особи (прикладом, покупець, підрядник, замовник тощо). Невдалим є у аналізованому визначенні вказівка на правочин про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція, адже це прямо не корелює ст. 626 ЦК України. До того ж вище наведені законодавцем ознаки договору можуть бути не притаманні окремим видам договорів. Наприклад, для договору дарування не притаманна ціна, а для договору купівлі-продажу майнових прав, факторингу не притаманна ознака якості предмету договору. До низки договорів як на доктринальному так і на нормативно-правовому рівні не застосовується терміни «продукція», «реалізація продукції» тощо. Прикладом таких договорів є договори банківського вкладу, дарування, страхування, перевезення пасажирів тощо.

Наряду із цим законодавець наводить визначення електронного договору в окремому нормативно-правовому

акті. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» електронний договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов’язків та оформлена в електронній формі¹. У наведеному визначенні фокусування відбувається на ознаці електронної форми договору, що навряд чи можна розглядати як конститутивну ознаку договору з огляду на численні доктринальні джерела. З огляду на наведене визначення законодавець виділяє окрему форму договору – електронну, що не корелює із нормою ч. 1 ст. 205 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 205 ЦК України правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Таким чином положення статті 205 ЦК України визначено, що електронна форма правочину є не альтернативою письмовій формі, а різновидом останньої.

Говорячи про поняття договору не можна не згадати початок нової концепції кодифікації цивільного законодавства. Однак, точка її відліку починається не з наполеонівських кодексів (як тривалий час вважалося), а з Цивільного кодексу Східної Галичини 1797 р. Інтерес становить глава 1 частини 3 вказаного кодифікованого акту, яка називається «Про договори взагалі». Із детального аналізу наведеної глави зрозумілим є те, що вона не містить визначення договору в сучасному розумінні. Втім, відповідно до п. 4 гл.1 ч. 3 Цивільного кодексу Східної Галичини 1797 р. той, хто заявляє, що він бажає передати своє право іншому, тобто дозволити йому що-небудь, передати, зробити або не робити, той висуває голу пропозицію або обіцянку. Якщо той, кому зроблена

¹ Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII // Відомості Верховної Ради України - 2015. – № 45. – Ст. 410.

пропозиція, в установленому законом порядку прийме здійснену пропозицію, то за обоюсторонньою згодою укладається договір¹. Вказана норма хоча і містить низку ознак договору, втім, по своїй суті, дає відповідь на питання «Як виникає договір?». Саме через це увагу привертає п.3 гл.1 ч.3 Цивільного кодексу Східної Галичини 1797 р., за яким якщо зобов'язуюча дія є дозволеною, то буде мати місце договір, якщо недозволеною, то виникає вина. І особисті права будуть розглянуті у такому порядку, щоб договір був розглянутий окремо від зобов'язання на підставі вини, що буде визначено вкінці². Із аналізу цієї норми випливають ознаки концепції «договору-домовленості»³.

У контексті основ нової кодифікації цивільного законодавства важливо звернути увагу на побудову норм Французького цивільного кодексу 1804 р., що регулюють договірні відносини. Все що стосується договорів міститься в третій книзі під назвою «Про різні способи якими набувається власність». Так, в ст. 1101 Французького цивільного кодексу договором визнається узгодження, відповідно до якого одна особа або кілька осіб зобов'язуються перед іншою особою або перед кількома іншими особами дати що-небудь, зробити що-небудь або не робити будь-що⁴. Аналіз наведеної норми свідчить, що

¹ Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г.=Codex civilis pro Galicia orientali anni MDCCXCVII / Пер. с лат. А. Гужвы; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса, 2013. – С. 333.

² Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г.=Codex civilis pro Galicia orientali anni MDCCXCVII / Пер. с лат. А. Гужвы; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса, 2013. – С. 333.

³ Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

⁴ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. – М.: Изд-во Ун-та дружбы народов, 1986. – С. 384.

вона, маючи ознаки зобов'язання, ґрунтується на класичному римському понятті зобов'язання. Так, М.М. Агарков досліджуючи зобов'язання підкреслив, що Французький цивільний кодекс виходить із римського поняття зобов'язання, коли у ст. 1101 дає визначення договору як домовленості («соглашения»)¹. Крім цього розглядуване визначення наділене ознаками правочину. Не можливо не відмітити й те, що в подальшому в низці статей терміни «договір» і «зобов'язання» використовуються як тотожні².

Компаративістський екскурс дослідження сутності договору був би не повним якщо не звернутися до Цивільного уложення Німеччини. Більшість положень, що стосуються договірного права наведені у частині 3 «Угоди» розділу 3 «Договір». Втім, окремі згадки про договір трапляються раніше у вказаній частині, зокрема у розділі 1 «Дієздатність» (§ 108 «Укладення договору без згоди законного представника», § 109 «Право іншої сторони на відмову від договору», § 110 «Виконання договору за рахунок власних засобів»). Одразу звернемо увагу на перший у третьому розділі параграф, а саме: § 145 «Зв'язаність пропозицією» Цивільного уложення Німеччини. Відповідно до цієї норми особа, що запропонувала іншій особі укласти договір, зв'язана пропозицією, якщо вона тільки не оговорила, що пропозиція її не зв'язує³. Детальний аналіз розглядуваної норми дає підстави стверджувати про відсутність легального визначення договору, адже § 145 Цивільного уложення Німеччини та

¹ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. Переиздание советской литературы. В 2-х т. Т.1. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 181.

² Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

³ Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.: Науч. Редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 28.

низка інших параграфів концентрується на динаміці договору та процедури його виникнення.

Враховуючи наведені аргументи варто підтримати точку зору Л.Еннекцеруса та інших про те, що Цивільне уложення Німеччини віддзеркалює правову конструкцію «договір-домовленість».¹ У цьому плані варто звернути увагу на те, що домовленість тут використана у розумінні саме терміну «Einigung»².

Подібний підхід запроваджено у Загальному цивільному кодексі Австрії. Норми, що регулюють договірні відносини сконцентровані у другому розділі «Про особисті права на речі» другої частини «Про права на речі» Загального цивільного кодексу Австрії. 17 відділ другого розділу має назву «Про договори та угоди взагалі. Підстава особистих прав на речі» та містить загальні положення про договори, що стосуються укладення договорів, вимог до дійсності, форми договору, тлумачення договору, види договорів. Одразу зауважемо, що у згаданому 17 відділі відсутнє легальне визначення договору. Втім, у § 861 сімнадцятого відділу Загального цивільного кодексу Австрії зазначається, що особа, яка об'явила, що вона бажає іншій особі передати своє право, тобто, що вона їй бажає будь-що дозволити, будь-що дати, що вона бажає для неї будь-що зробити або не робити будь-що на її користь, здійснює обіцянку; якщо інша особа дійсним чином вказану обіцянку приймає, то у наслідок співпадаючих воľ обох сторін укладається договір³.

¹ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т.1. Полутом 1. – М: Издательство иностранной литературы, 1949. – С. 187.

² Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

³ Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / пер. с нем. [Маслов С. С.]. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 149.

Аналіз вказаної норми свідчить, що австрійський законодавець також як і німецький сконцентрував свою увагу на динаміці договору. На це вказує й побудова 17 відділу, адже регламентація договірних відносин починається саме із укладення договору. Крім цього із змісту у § 861 сімнадцятого відділу Загального цивільного кодексу Австрії випливає, що у розглядуваному кодифікованому акті втілена конструкція «договір-домовленість»¹.

Одним з сучасних прогресивних кодифікованих актів, що став взірцем для ряду держав (наприклад, деяких держав пострадянського простору) є цивільний кодекс Нідерландів. Нормативні положення про договір тут містяться в різних книгах: в книзі третій під назвою «Угоди», в книзі сьомій, яка має назву «Особливі види договорів», також існує спеціальна книга в третьому томі в якій, зокрема, міститься розділ «Договори взагалі». Цивільний кодекс Нідерландів оперує поняттям «договір» в значенні багатосторонньої угоди, в якій одна або декілька сторін приймають на себе зобов'язання по відношенню до однієї або декількох сторін. Дане визначення наведене в ст.213 Книги 6 Цивільного кодексу Нідерландів (Article 6: 213 DCL). Позитивним є і те, що згаданий кодекс встановлює єдиний правовий режим для всіх угод, а отже і для договорів в цілому².

Досліджуючи поняття договору викликає інтерес Єдиний Торговий кодекс (The Uniform Commercial Code) США. Одразу варто зауважити, що він не має юридичної сили, на відміну від його редакцій, що ратифіковані

¹ Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

² Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

окремими штатами¹. Ускладнення дослідження сутності договору у цьому ключі відбувається за рахунок того, що кожний штат трансформував текст Кодексу під власне законодавство, що спричинило появу низки (50) діючих редакцій Єдиного Торгового кодексу. Варто погодитися із тезою тих правників, що сходяться у думці у тому, що розходження між положеннями Єдиного Торгового кодексу та його редакціями стали більш гострими в силу, так званої, модернізації Єдиного Торгового кодексу. Це призвело до того, що Єдиний торговий кодекс зазнав змін у низці розділів та крім цього отримав два нові розділи. Зокрема деякі штати, користуючись принципом автономії, не взяли до уваги рекомендації засновників Єдиного Торгового кодексу, NCCUSL щодо необхідності видалити шостий розділ розглядуваного кодексу. До того ж деякі штати не уніфіковано з іншими проводили ратифікацію тих чи інших розділів Єдиного Торгового кодексу в 2001 та 2003 роках.

Як наслідок завдання Єдиного Торгового кодексу у контексті уніфікації норм, що регулюють договірні відносини стало недосяжним, адже проблеми ратифікації змін до нього та низка його чинних редакцій навпаки поглиблюють як явні так і латентні проблеми не лише праворозуміння, а й правозастосування договірних конструкцій².

Не можна не відмітити тієї особливості, що норми Єдиного Торгового кодексу, окреслюючи договірні правовідносини, ґрунтуються на широких диспозитивних началах. Мається на увазі, що більшість нормативних

¹ Schnader W.A. Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code // University of Miami Law Review. – 1967. – Vol. 22. – Pp 1-12.

² Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

правил є лише правилами «за замочуванням» та легко можуть бути піддані зміні за згодою сторін (при цьому доволі важко визначити диспозитивність або імперативність досліджуваної норми)¹. Безумовно, у рамках дослідження договору науковий інтерес складає другий розділ Єдиного Торгового кодексу, що регулює продаж товарів. У цьому розділі дистильовано базові нормативні засади договірної права США. Зокрема інтерес складає ст. 1-201 вказаного кодексу. Саме вона містить визначення договору через призму правового зобов'язання, що впливає з угоди контрагентів.

У той же час у наведеній нормі розкривається термін «домовленість» через фактично здійснену угоду сторін. Таким чином, підхід до законодавчого визначення поняття договору дещо різниться від підходів інших держав. У цьому випадку договір визначається через поняття цілісного елементу - зобов'язання і в свою чергу воно вже впливає з угоди (правочину)².

За ради справедливості слід відзначити, що поняття договору міститься у Зводі договірної права (Restatement of Contracts). Його розробником вважається С. Уїллістон та плеяда правників-однотумців, що були лояльними до позитивістської правової школи. У 1932 р. Американський інститут Права видав Звід договірної права у кодифікованій формі. Майже через 50 років (у 1981 р.) стало зрозуміло, що виникла нагальна потреба у виданні Другого Зводу договірної права, адже наявний Звід договірної права вже не відповідав вимогам майнового

¹ Macintosh K.L. Liberty, Trade, and the Uniform Commercial Code: When Should Default Rules Be Based on Business Practices? // William and Mary Law Review. – 1997. – Vol. 38. – Issue 4. – Pp. 1465-1543.

² Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

обороту та викликам сучасності. Втім, Другий Звід договірного права концептуально не корелював з першим Зводом, адже увібрав більшість напрацювань не С. Уїллістона, а А.Корбіна¹, що підтримував реалістську правову школу, яка домінує й сьогодні у США. Для більш глибокого розуміння подальшого викладу матеріалу щодо розуміння поняття договору у Зводі договірного права підкреслимо, що американська школа реалізму розглядає право як рішення суду відносно конкретного набору фактів, що стосуються конкретних осіб². Безумовно, вказаний акт не можна розглядати у якості джерела договірного права, адже він відіграє роль форми систематизації прецедентів. Цінність Зводу договірного права полягає у тому, що у ньому системно викладені найкраще аргументовані прецеденти у сфері договірного права. Більше того в американській юридичній літературі підкреслюється, що необов'язковість Зводу навпаки вважається його найкращою рисою, адже метою як Зводу договірного права так і Другого Зводу договірного права слугувала уніфікація прецедентного права між 50 штатами, а обов'язковість його застосування означала б те, що судді застосовують найбільш типові рішення, а не найкращі із можливих для конкретних ситуацій³.

Положення § 1 глави 1 Зводу договірного права визначає договір як обіцянку або низку обіцянок,

¹ Braucher R. Freedom of Contract and the Second Restatement // The Yale Law Journal. – 1969. – Vol. 78. № 4. – Pp. 598-616; Farnsworth E.A. Ingredients in the Redaction of the "Restatement (Second) of Contracts". // Columbia Law Review. – 1981. – Vol. 81. – № 1. – Pp. 1-12.

² Frank J. Law and the Modern Mind. – New York: Brentano's, 1930. – P. 46.

³ Maggs G.E. Ipse Dixit: The Restatement (Second) of Contracts and the Modern Development of Contract Law. // George Washington Law Review. – 1998. – Vol. 66. – P. 539; Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

порушення яких закон визнає підставою для позову та виконання яких тим або іншим способом закон визнає обов'язком¹. Наведене визначення є доволі специфічним адже ґрунтуючись на логічних прецедентах охоплює існування договірних конструкцій не притаманних більшості держав континентального права. Зокрема, до таких конструкцій відносять договори за рішенням суду та договори за печаткою. Вказані договори наділені особливостями, які не притаманні іншим видам договорів. Зокрема, у означених договорів їх дійсність ставиться у пряму залежність від їх форми. Також відповідні договори наділені особливостями що стосуються їх укладення. Укладеність договору «за печаткою» ставиться у пряму залежність від факту підписання контрагентом та від факту наявного відтиску печатки або наявної печатки в ел. формі. До того ж такий договір має бути переданий контрагенту по договору. У цьому випадку переданням вважається фактичне вручення договору або вчинення дії стороною договору з якої однозначно випливає намір прийняти договірні зобов'язання. З цього приводу в свій час В. Ансон зазначив, що договір «за печаткою» визнається укладеним, якщо він підписаний (зобов'язуючою стороною), та має відтиск печатки, а також переданий (при чому передач єю вважається не лише фізичне вручення договору іншій стороні, але й здійснення дії, що свідчить про наміри прийняти на себе зобов'язання)². Зрозуміло, що наведене не вписується у главу 53 ЦК України, що регламентує динаміку договірного зобов'язання в Україні. Адже відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі

¹ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – С. 104.

² Ансон В.Р. Договорное право. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 54.

досягли згоди з усіх істотних умов договору. Отже, на перший погляд у таких договорах «за печаткою» ніби відсутня домовленість сторін, однак це не так. Згода на укладення розглядуваних договорів виражається у діях сторін, у тому числі конклюдентних діях та екстраполюється на весь договір в цілому.

Враховуючи аналіз положень Єдиного Торгового кодексу та Зводу договірної права, дійсно, договір слід розглядати через поняття «домовленість». Думається, що з огляду на викладене американські правники (Дилаву, Ховард, Вілсон, Т.Керн) розглядали договір як домовленість («соглашение») сторін, що породжує зобов'язання¹.

Отже, у США розуміння договору базується на американській школі реалізму та окреслене домовленістю його сторін. Таке розуміння дистилюється не лише із змісту діючих редакцій Єдиного Торгового кодексу, а й із судового прецеденту. Вказане наближає розуміння договору у США до відповідного розуміння у континентальній системі права².

Слід констатувати, більшість розвинутих держав законодавчо визначають договір через термін «домовленість» або «угода» підкреслюючи в останньому випадку ознаку законності договору³.

¹ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – С. 104; Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

² Вавженчук С.Я. Договір у приватному праві: компаративістський нарис // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 2. – С. 126 – 131.

³ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

Безумовно, не можна не відзначити того факту, що об'єми понять «договір» і «угода» («правочин») не завжди співпадають. Правочин за своїм правовим змістом є більш широкою правовою категорією ніж договір. У цьому контексті слушною є теза О.С. Іоффе, який зазначав, що поняття договору відмежовується від більш широкого поняття угоди: договір – це не будь-яка, а лише така угода, яка здійснюється співпадаючими волевиявленнями двох або декількох сторін¹. Тобто, мова йде про те, що договір наділений такою ознакою як погодження індивідуальних волевиявлень сторін. До того ж договір можна розглядати як підставу виникнення зобов'язання, саме зобов'язання, юридичний факт або форму правочину².

З плином часу в цивілістичній науці було висунуто ряд наукових концепцій щодо розуміння поняття угоди, як підстави виникнення правовідношення. Зокрема, прихильники першої концепції, серед яких і Ф.І.Гавзе, визнають договір загальним вольовим актом, а також одночасно вважають, що угода включає зустрічну волю і тотожність³.

З позиції І.Б. Новицького, яка відображає другу концепцію, воля, яка виражається кожною із сторін має

¹ Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т.III Обязательственное право. Переиздание советской юридической литературы. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 75.

² Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

³ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

відповідати одна одній, тобто співпадати. До того ж він приділяє увагу тому, що в угоді, як в різновиді договору, виражається узгоджена воля сторін¹. Таким чином І.Б. Новицький визначає договір, як угоду двох або більше осіб (громадян або юридичних осіб) щодо встановлення зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків².

Науковці, які підтримують третю концепцію, виходять з того, що договором слід визнавати загальний вольовий акт його сторін³. Автори четвертої концепції, прибічником якої є В.Ф.Яковлев, вважають договором двосторонню або багатосторонню угоду, в якій права та обов'язки виникають внаслідок взаємопов'язаних узгоджених дій двох або декількох осіб, які, зрозуміло, є суб'єктами цивільного права⁴.

У висвітлених концепціях наявні як деякі спільності так і відмінності. У цьому контексті виділяється тенденція формування двох точок зору з наведених чотирьох наукових концепцій, які проявляються через призму форми та змісту правочину. Перша точка зору фокусується на

¹ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

² Новицький І.Б. Источники советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 96 - 100.

³ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

⁴ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

зовнішньому прояві правочину - формі, яка, головним чином, виражається в позиції єдиного вольового акту. Головним елементом в другій точці зору, на якому акцентується увага, є зміст правочину. У цій площині зміст правочину розкривається через співпадіння волі контрагентів договору¹.

Як наслідок, слід констатувати, що при рекодифікації цивільного права в Україні важливо враховувати не лише судову доктрину але й наукову доктрину. При реформуванні законодавства, що регламентує договори не можливо не зважати на розставлені багатовіковою доктриною правові маяки. Такий підхід забезпечить розбалансування системи норм, що регулюють договірні відносини. Побудова норм, що покликані регламентувати договори повинна відповідати юридичній техніці, що базується на методології та етимології. У трудовому та цивільному законодавстві має бути відображена єдина концепція або договору-угоди або договору-домовленості. В контексті викладу нормативних дефініцій поняття «договір» наявна потреба усунути дисбаланс між змістом ст. 626 ЦК України та Законом України «Про захист прав споживачів», Законом України «Про електронну комерцію».

¹ Вавженчук С.Я. Правова природа договору з урахуванням досвіду провідних держав ЄС / Угода про асоціацію України з ЄС як основа розвитку її національного законодавства./ Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наук. монографія за ред. О.В. Кузьменко – К.: Вид. центр «Кафедра», 2019. – С. 497- 508.

2.3. МІСЦЕ ПРИНЦИПІВ У РЕГУЛЮВАННІ ДЕЛІКТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

В умовах нестабільності розвитку сучасних суспільних процесів часто не спрацьовують або виявляються малоефективними класичні, здавалося б апробовані багаторічною практикою, засоби захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників цивільних відносин. Водночас цивільно-правове регулювання, не засноване на розумінні потреб та специфіки динаміки соціально-економічного, культурно-господарського життя, нерідко лише посилює накопичені проблеми.

Типову ситуацію сьогодні можна спостерігати у сфері локалізації деліктної відповідальності в нормах цивільного права, коли поява й швидкий розвиток інноваційних форм діяльності, постійний ріст шкідливих галузей виробництва, широка механізація всіх видів транспорту та ряд інших тенденцій, таких як розширення споживчого ринку, все частіші випадки терористичних актів, посилення уваги до правової охорони особистості, вимагають безперервного вдосконалення цього інституту права.

2.3.1. Поняття та значення принципів деліктної відповідальності

Принципи деліктної відповідальності в цивільному праві є тими відправними початками, незаперечними вимогами, які, з одного боку, ставляться до учасників цивільних деліктних правових відносин, з іншого – виступають своєрідною векторною системою координат, у

рамках якої розвивається інститут зобов'язання відшкодування шкоди. За своєю природою принципи деліктної відповідальності у цивільному праві постають не тільки системою положень директивного характеру та загальними засадами, але й ідейною основою динаміки вищезгаданого інституту. Якщо досягнути їхній зміст, то можна зрозуміти одиничні, конкретні правові явища: делікту (специфіку його структури, різновидів), шкоди, вини тощо, які в сукупності характеризуються цими принципами.

Принципи деліктної відповідальності не потрібно плутати з аксіомами та презумпціями, хоч ці поняття подібні, але в той же час це різні за своїм змістом та метою категорії.

Поняття «аксіома» і «принцип» не є тотожними, і різняться вони не стільки за змістом, скільки за масштабом дії. Значення принципу права набувають ідеї, що мають загальноправове, або галузеве значення, що набувають розвитку і конкретизуються в багатьох нормах права. Тоді як деякі аксіоми можуть визначати зміст лише декількох нормативних приписів або ж взагалі виражатися в одному приписі закону. Наявність таких поодиноких аксіом цілком узгоджується з юридичною природою цих правових феноменів як елементарних істин, що не допускають інших тлумачень, не потребують доказів, а отже, – подальших уточнень і конкретизацій. Концептуально правові аксіоми і принципи права дуже близькі одне одному, проте цілком не збігаються.

Презумпції в свою чергу здійснюють ефективний вплив на суспільні відносини після їх закріплення у нормах права, в результаті узагальнення суспільної практики щодо вирішення життєвих ситуацій. Таким чином, вони набувають формалізованого, загальнообов'язкового

характеру, а їх порушення або неправильне використання спричиняє застосування санкцій. Окремі з презумпцій мають загальноправове значення та виконують роль принципів права, а саме: презумпція невинуватості, знання законів та інших нормативно-правових актів, добросовісності, законності правового акту та інші.

Потрібно розрізняти презумпції-норми та презумпції-принципи. В першому випадку істинність презюмованого факту буде залежати від доведення базового факту; в той час як у другому випадку, істинність презюмованого факту не залежить від будь-яких умов. Презумпції-принципи (презумпція невинуватості, добросовісності та ін.) – діють категорично, вони не передбачають інших умов, окрім тих, що визначені їх змістом, мають важливе значення і відіграють важливу роль у процесі при прийнятті рішень. В той час як презумпції-норми відіграють незначну роль у процесі, виконуючи роль інструменту, що допомагає подолати безвихідну ситуацію.

Мета принципів деліктної відповідальності в цивільному праві – слугувати універсальним підґрунтям для уніфікації та гармонізації норм, регулюючих питання відшкодування завданої шкоди. У своїй основі вони виражають концептуальні нормативно-ідеологічні установки, що забезпечують специфічні прийоми, способи й засоби правового регулювання цього питання. Універсальність принципів передбачає їх регулятивну роль у сфері деліктних правовідносин і проявляється також у тому, що зміна окремих норм інституту деліктної відповідальності в цивільному праві не обов'язково спричинить зміну його принципів, проте трансформація принципів неминуче приводить до докорінної перебудови всього інституту. Загальнозначущість указаних начал зумовлена їх значним правоорієнтаційним впливом на всіх учасників відносин.

До істотних змістовних особливостей цих начал відносять те, що вони характеризуються як фундаментальні, керівні вимоги, які адресуються суб'єктам деліктних правовідносин. Серед них найбільш істотні: «генерального делікту», згідно з яким кожне завдання шкоди іншій особі вважається правопорушенням; покладання повного відшкодування шкоди на боржника (правопорушника); покладання цивільно-правової деліктної відповідальності лише на деліктоздатну особу; покладання обов'язку відповідати за завдану шкоду на особу, винну в її завданні, крім випадків, коли такий обов'язок покладається на третіх осіб, прямо визначених законом та ін.

Водночас, як видно з вищезазначеного, принципи деліктної відповідальності – це далеко не декларативні елементи. Безумовно, їх регулятивний потенціал залежить від того, наскільки адекватно законодавець використав ті чи інші юридико-технічні методи: чи своєчасно з'ясував, потенціал цих засад у частині формування й реалізації певних інструментів деліктного зобов'язання (відшкодування (компенсація) завданої шкоди; здійснення запобіжнових впливів на правопорушника; покладання на правопорушника відповідальності за негативні наслідки його протиправної поведінки)? Чи визначив чітко імперативні засади (закон, рішення суду тощо), за якими виникає обов'язок відшкодування завданої шкоди? Чи врахував, які фактори підвищують ефективність у регламентуванні деліктних відносин та які обставини перешкоджають цьому (доцільність запровадження солідарної цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неповнолітньою особою скоєнням злочину, або необхідність запровадження інституту субсидіарної відповідальності в деліктних зобов'язаннях; визначення меж субсидіарної відповідальності батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який виконує щодо неповнолітнього функції піклувальника)?

На наше переконання, методологічно правильним видається порівняння категорій, які мають спільні родові ознаки, що об'єднують у собі такі явища, як «принцип» і «фундаментальне, основне начало». Указаним положенням властиві деякі релевантні ознаки, серед яких можна виділити вищу імперативність. Остання у свою чергу проявляється у вимозі здійснювати суб'єктивні права і виконувати обов'язки у визначеному принципами порядку. З точки зору правозастосування принципи деліктної відповідальності в цивільному праві як вищий імператив зумовлюють такий порядок: право кредитора (потерпілого) на відшкодування шкоди, забезпечене обов'язком боржника (заподіювача шкоди або особи, вказаної в законі) відшкодувати завдану потерпілому шкоду. В контексті сказаного дослідження принципів деліктної відповідальності в цивільному праві як імперативної основи відшкодування шкоди розглядається не тільки (і не стільки) як суто теоретичне питання, а як особлива практична правова конструкція, важлива на правозастосовному рівні.

Загальновизнано, що правильне розуміння норм окремих інститутів права можливе лише в їх взаємозв'язку із системою принципів та керівних начал законодавства. На їх основі оцінюється рівень та ефективність функціонування всієї системи норм інституту права. Водночас незалежність принципів права не виключає того, що вони набувають зовнішнього оформлення, отримують письмову оболонку за рахунок інших форм права, зокрема кодифікованих актів або рішень вищих спеціалізованих судів, норми яких, сприймаючи ці принципи, деталізують їхні положення, надають останнім характер конкретних правил поведінки.

Кожному інституту права властивий певний комплекс принципів. В основі інституту деліктної

відповідальності в цивільному праві також лежать відповідні вихідні положення, які виражають найбільш важливі його ознаки та властивості. Такі положення є «зразком» для побудови відповідних інституційних норм, строге дотримання яких стає важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів потерпілої особи.

По суті вплив принципів деліктної відповідальності в цивільному праві на механізм цивільно-правового регулювання забезпечує виконання двох взаємозумовлених завдань: по-перше, забезпечення уніфікованої впорядкованості суспільних відносин, що становлять предмет інституту зобов'язання відшкодування шкоди; по-друге, з урахуванням глобального і водночас локального регламентаційного впливу принципи деліктної відповідальності ідейно визначають порядок, за яким слід урегулювати правові відносини, щоб досягти відповідної мети – захисту цивільних прав, свобод та законних інтересів його учасників, належного виконання ними своїх юридичних обов'язків. Нормативне закріплення таких ідей та їх трансформація в основні начала дозволяє не тільки встановлювати важливі орієнтири поведінки суб'єктів права, а й більш гнучко, з урахуванням особливостей конкретної ситуації, застосовувати заходи цивільно-правового захисту.

Як у минулому, так і на сучасному етапі розвитку суспільства значущість деліктних зобов'язань завперше, визначається тією роллю, яку відіграють ці зобов'язання в системі захисту благ і прав громадян, місцем, яке займає цей приватноправовий інститут у механізмі правового захисту прав особи. Незважаючи на те, що регулювання умов, які визначають контрактні відносини, в цілому, надзвичайно важливе для розвитку економіки, зокрема для успішного розвитку комерційного обороту, очевидне й те, що деліктні правовідносини не можуть залишатися в тіні

правового регулювання. Навіть якщо не зупинятися на тому величезному пласті взаємовідносин, що складаються у зв'язку з деліктами в більш активних суб'єктів цивільного обороту – підприємців, безумовним залишається той факт, що делікти часто зачіпають інтереси найменш економічно захищених суб'єктів права – фізичних осіб, споживачів.

Враховуючи значну роль принципів деліктної відповідальності в процесі цивільно-правового регулювання, вважаємо неприйнятною заперечну позицію деяких юристів в ігноруванні підстав деліктних зобов'язань. Таке ігнорування автори пояснюють тим, що в сучасному суспільстві істотна частина перерозподілу збитків перейшла до системи страхування, тоді як в умовах інновацій і техніки сама «доктрина деліктного законодавства стала схожою на правила управління механічним візком». Дотримуючись протилежного погляду, вважаємо, що тенденція до посилення ролі страхування в перерозподілі виникаючих у суспільстві збитків, безперечно, існує. Однак це не заважає використанню згаданих інститутів поряд і як взаємодоповнення. Наприклад, можлива реалізація однієї з моделей співвідношення страхового і деліктного зобов'язань. Зокрема, за правилами першої – вищевикреслені зобов'язання виконуються самостійно у відповідній послідовності: спочатку висуваються вимоги потерпілого до особи, яка завдала шкоду, і останньою за рахунок власних коштів здійснюються виплати на відшкодування шкоди потерпілому. Після цього особа, яка завдала шкоду, як страхувальник і одночасно вигодонабувач пред'являє свої вимоги до страхової компанії як страховика про відшкодування збитків, які виникли в неї в результаті проведених виплат на відшкодування шкоди потерпілому. За цією моделлю вигодонабувачем за договором страхування є сам страхувальник, а страхова виплата виконує функцію відшкодування збитків, заподіяних цьому страхувальнику

страховим випадком, тобто тією виплатою, яка здійснена ним в результаті притягнення його до деліктної відповідальності за заподіяння шкоди потерпілому.

Згідно з правилами другої моделі, співвідношення страхового й деліктного зобов'язань при притягненні особи, яка завдала шкоду, до відповідальності за завдану шкоду вступає в силу виконання страховою компанією свого обов'язку щодо виплати страхового відшкодування, яке виплачується безпосередньо потерпілому як вигодонабувачу.

Незалежно від вибору моделі взаємодоповнення страхового і деліктного зобов'язань, немаловажну роль у такому функціональному співіснуванні відіграє єдина спрямованість норм інститутів страхування та принципів деліктної відповідальності при розв'язанні практичних проблем реалізації зобов'язань відшкодування шкоди. Зазначена спрямованість зумовлена тим, що від адекватного поєднання й непротиставлення норм та принципів відповідних інститутів залежить реальність і повнота захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів громадян та організацій – учасників цивільних відносин.

2.3.2. Функціональна роль принципів деліктної відповідальності в системі цивільно-правового регулювання

Функціональна роль принципів деліктної відповідальності в системі цивільно-правового регулювання виявляється значною у випадках, коли йдеться про заповнення юридичних прогалів. Наявність норм, безпосередньо регулюючих певні суспільні відносини, безумовно, полегшує застосування і, як наслідок, дозволяє досягти мети нормального розвитку суспільних відносин.

Водночас відсутність концентрованого зведення правил, регулюючих певний сегмент суспільної дійсності, не найкраще впливає на стан відповідних відносин. Клопітка законодавча регламентація за всієї її розвиненості не може передбачити всього різноманіття життєвих обставин, тоді як загальні принципи, керівні ідеї та засади, відповідно до яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, можуть увібрати в себе велику кількість нових і непередбачених законодавством ситуацій.

У межах вищеокресленої моделі заслуговують на увагу науково обґрунтовані висновки та рекомендації, сформульовані В.В. Васильєвим щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України у сфері застосування загальних засад, закріплених у ст. 3 ЦК України. У своїх доробках учений зауважує: «є непоодинокі випадки, коли факт завдання шкоди встановлено, але розмір збитків не підтверджено належними доказами. При буквальному тлумаченні норми ст. 623 ЦК України відсутність доказів про розмір збитків є підставою для відмови судом у задоволенні позову. ...подібна несправедливість стосовно потерпілих осіб має бути усунена шляхом надання суду права визначати розмір збитків на свій розсуд, враховуючи всі обставини справи. У такому випадку суд замість того, щоб відмовити у відшкодуванні або присудити відшкодування реальних збитків, може визначити справедливий розмір завданих збитків (у тому числі і упущеної вигоди). Відсутність норми у цивільному законодавстві України такого змісту не означає, що суд вправі визначити розмір шкоди за відсутністю доказів із боку потерпілого. При здійсненні правосуддя суддя може керуватися нормою закону, а за її відсутності – загальними засадами цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України)» [1, с. 82].

Враховуючи особливості побудови цивільного правопорядку як суспільного утворення та динамічні процеси, що в ньому відбуваються, необхідно підкреслити надзвичайне розмаїття зв'язків, у які вступають суб'єкти різного роду відносин, гіпотетично зумовлюючи можливість завдання шкоди в будь-якій галузі суспільних відносин, зокрема й окрім безпосередньо цивільно-правових.

Постійно зростаюча поява та швидка динаміка нових інноваційних форм діяльності дедалі більше ускладнюють локалізацію деліктних правовідносин у нормах цивільного права. Інститут деліктних зобов'язань потребує безперервного вдосконалення у зв'язку з розповсюдженням раніше невідомих видів шкідливої суспільної діяльності, кількість яких із кожним днем росте чимраз з більшою прогресією. Система деліктних зобов'язань дуже рухлива, вона періодично поповнюється новими видами деліктів, з одного боку, і розширенням сфери застосування вже існуючих деліктів, з іншого боку. Подібні зміни відбуваються через удосконалення законодавства й судової практики виключно на основі загальних керівних положень (засад) цивільного права, що мають, унаслідок їх нормативного закріплення у ст. 3 ЦК України, загальнообов'язковий та імперативний характер.

В умовах соціально-економічних змін, що відбулися в суспільстві, а також досягнень науково-технічного прогресу виведення принципів деліктної відповідальності із цивільно-правових норм, прямо визначених у цивільному деліктному законодавстві, створює для суду та інших правозастосовних органів сприятливе підґрунтя застосовувати їх у своїй діяльності, передусім, як уже зазначалося, у випадках прогалин у законодавстві.

На практиці важко створити ідеальну модель, за якою суспільні відносини були б настільки ідеально

врегульовані в законі, що при виникненні правової ситуації можна було б ухвалити єдине рішення, законне й обґрунтоване. Пошуки «досконалого законодавства», незалежно від галузевої належності, що охоплювало б усі подробиці й передбачало всі можливі випадки, безглузді й згубні. Безконечне різноманіття життєвих явищ та індивідуальна неповторність деяких із них не завжди дозволяють законодавцю вчасно врегулювати їх шляхом прийняття абсолютно визначених норм права [3, с. 164]. Як результат – часто діяльність суб'єктів правозастосування пов'язана з ухваленням складного рішення в ситуації невизначеності. Квінтесенція цього найбільш виразно й повно проявляється в діяльності судді, коли той прагне пристосувати загальноправову норму до одиничного – до конкретної правової ситуації. Відповідно розв'язання вищевикладеної проблеми неможливе без нормативних узагальнень більш високого рівня порівняно з іншими нормами права, без гнучких і динамічних утворень у законодавстві, якими є принципи та основні засади права.

У цивільно-правовій науці та практиці питання про прогалини в праві розроблене на досить високому рівні, проте, незважаючи на це, суди обережно підходять до цієї проблеми, використовуючи такий інструмент як аналогія права. Установивши наявність пробілу, судді посилаються на п. 2 ст. 8 ЦК України, в якій указана можливість застосування аналогії права. Після цього представники Феміди вибирають конкретний принцип, виходячи зі змісту ст. 3 ЦК України, який належить застосовувати, не обмежуючись формулюванням «загальні начала», а їх інтерпретацією, і на його основі вирішують спірну ситуацію. Значна актуалізація такого правового порядку пояснюється тією обставиною, що з його допомогою зміст абстрактних, відносно визначених

принципів цивільного законодавства конкретизується, і вони стають застосовними при вирішенні складних цивільно-правових ситуацій. Саме загальні начала цивільного законодавства, передбачені ст. 3 ЦК України, визначають основні принципові положення, які бере до уваги та якими керується суд при прийнятті рішення по конкретній цивільній справі.

Приділяючи значну увагу аналізу розробки основних концептуальних підходів до розуміння приватного права, М.М. Сибілев зауважує: «велика роль у формуванні правового режиму приватного права, де є анологія права, відводиться принципам права та загальним положенням, які пронизують весь його зміст. Останнє пов'язане з тим, що в разі неможливості використання анології закону для урегулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних начал (принципів) цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК України, таких як: свобода особистості й неприпустимість самовільного втручання у сферу особистого життя людини; свобода власності й неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємництва; судовий захист цивільного права й інтересу в разі його порушення; справедливість, добросовісність і розумність [11, с. 91].

До недавнього часу вітчизняна правова доктрина, визнаючи важливу роль принципів права у правотворчості та правозастосуванні, не визнавала за ними статусу джерела права в буквальному розумінні слова. На заваді цьому постала традиція правового позитивізму, яка аргументувала це тим, що принципи права не мають власної форми вираження, а наділені формою того акту,

складовою частиною змісту якого вони є. Тому проблематично вимагати обов'язковості дотримання положення, яке чітко не прописане, а виведене з якоїсь абстрактної «вищої ідеї». Нині така позиція справедливо вважається необ'єктивною, й чи не найкраще у полі введених Україною інтеграційних процесів можна спостерігати її хибність.

Так, в умовах розвитку міжнародного співробітництва, проголошеного нашою державою пошуку шляхів інтеграції в Європейське співтовариство, а відтак необхідності гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС зростає потреба визнання інституціональної диверсифікації деліктної відповідальності за зразком європейського права. У зв'язку із цим, корисним із теоретичної та практичної точок зору стає щодо відносин, які виникають із завдання шкоди, звертатися за правовим регулюванням до спеціальних європейських правових актів, виданих для відповідного регулювання. Такий аналіз вихідних, керівних принципів деліктної відповідальності у приватному (цивільному) праві, властивій європейській системі права, дозволяє більш повно зосередити увагу на захисті прав та інтересів особи без надмірного збільшення кількості норм «позитивного деліктного права».

У вищезгаданому контексті про зобов'язання, виникаючі із завдання шкоди, необхідно говорити як про інститут відносин, який безпосередньо знайшов своє регулювання у спеціальному документі – *Principles of European Tort Law* (PETL) [14], Європейських принципах деліктного права (далі – *Європейські принципи*). Він розроблений і представлений на конференції 19-20 травня 2005 р. у Відні групою Європейського деліктного права спільно з Європейським центром деліктного та страхового права (Відень, Австрія). В теперішній час цей документ

налічує тридцять шість статей, об'єднаних у десять глав і шість розділів. До складу Європейських принципів входять положення про підстави виникнення зобов'язань унаслідок завдання шкоди, загальні умови відповідальності, загальні підстави відповідальності за завдану шкоду, обставини, що звільняють від відповідальності, відповідальність за спільно завдану шкоду і засоби судового захисту. Авторитет фундаментальних принципів європейського деліктного права, закріплених у згаданому документі надає їм характеру принципів наднаціонального рівня, які можуть враховувати установчі органи країн, що обрали євроінтеграційний курс.

Кожна держава визнає найбільш важливі явища, стани, потреби й тим самим зобов'язується враховувати їх у процесі правового регулювання з метою нормального існування та розвитку суспільства й економіки. Принципи права, незалежно від галузевої належності, виражають реальну потребу суспільних відносин, тому є за своєю природою об'єктивними. Важливе значення має й те, що в таких принципах виражається не тільки соціально-економічна основа, а й загальновизнані цінності та стандарти.

Цивільне законодавство України запозичувало багато правових конструкцій із ряду країн Західної Європи (завперш германської та французької доктрин деліктного права як правонаступниць римського права), що не могло не торкнутися фундаментальних принципів. Однак при цьому автори законодавства все ж таки намагались виробити такий підхід, при якому поєднувалися б загальновизнані європейські юридичні догми й самобутність вітчизняних юридичної науки та практики.

Спроби зіставлення принципів права у сфері деліктних зобов'язань, закріплених в європейських і вітчизняних нормативно-правових актах, дозволяють

зробити висновок, що, з методологічної точки зору, європейські основоположні нормативно-керівні начала, які характеризують цивільне законодавство, були взяті за основу при формуванні й розвитку вітчизняних норм про деліктні зобов'язання, зокрема при визначенні підстав виникнення зобов'язань унаслідок завдання шкоди, умов відповідальності, основаних на відповідальності за сукупно завдану шкоду; обставин, що звільняють від відповідальності, та ін. Приділення доволі великої уваги уніфікації принципів деліктної відповідальності згідно із закріпленими європейськими стандартами, приведенню їх в узгоджену систему сприяє розробці на цій основі рекомендацій, покликаних сприяти вдосконаленню законодавства та практики у сфері деліктних зобов'язань.

У контексті гармонізації норм, регулюючих питання відшкодування завданої шкоди, принципи деліктної відповідальності мають загальну правотворчу цілеспрямованість – вони багато в чому визначають перспективи розвитку цього інституту цивільного права. Будучи основою нормативного регулювання, принципи деліктної відповідальності стали певним камертоном усієї подальшої нормотворчості, адже гарантують стабільність, міцність, стійкість, безперервність, послідовність законодавчого процесу, забезпечують взаємозв'язок цивільного права й цивільного законодавства при вирішенні питань про порядок та особливості відшкодування шкоди, спричиненої деліктом.

Сучасна епоха реформ, варіативність, постійна змінність, модифікація і поява нових форм діяльності засвідчують серйозну ломку старих економічних та ідеологічних устоїв, переорієнтацію із централізованої економіки в напрямку приватноправових відносин. Принципи цивільного права, серед яких почесне місце займають принципи деліктної відповідальності, у цій ситуації стають основними ідейними постулатами, завдяки яким забезпечується дієвість правопорядку. У цивілістичній доктрині неодноразово

актуалізується питання щодо необхідності формування налагодженої, етично вивіреної системи таких принципів, доцільність побудови злагоджених внутрішніх зв'язків між елементами всієї системи й водночас акцентується неможливість відображення їх вичерпного переліку в букві закону.

Одразу зауважимо, що протягом останніх двадцяти років неодноразово робилися спроби на законодавчому рівні систематизувати принципи зобов'язального права, складовими яких є принципи деліктних зобов'язань. Проте нормативно-правове закріплення отримали лише принципи добросовісності, розумності та справедливості в ч. 3 ст. 509 ЦК України [6, с. 180]. Безперечною констатацією стало визнання як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях зазначених принципів основними началами цивільного законодавства, які за відсутності норм прямої дії виступають одними з граничних підстав оцінки дій суб'єктів або інших юридично значимих явищ (п. 6 ст. 3 ЦК України).

Незважаючи на обмеженість текстуального оформлення в цивільному законодавстві, інтерес до проблематики принципології в деліктних зобов'язаннях викликаний не стільки суб'єктивним авторським вибором дослідницької проблеми окремих авторів-цивілістів, скільки усвідомленням того унікального значення у формуванні всього інституту деліктної відповідальності та його норм, яке вони несуть у собі.

Суть економічного обміну вимагає свободи, невтручання, що проявляється через такі основи цивільного права, як свобода договору, неприпустимість втручання в приватні справи, недоторканість власності і ін. Проте ця свобода не може бути безмежною. Відповідно треба дотримуватися повного балансу інтересів у суспільстві, зокрема й між учасниками економічних відносин,

правовою формою яких є зобов'язання. Не останню роль у такому процесі відіграють принципи добросовісності, розумності та справедливості як ідейні підстави імперативних обмежень свободи здійснення прав (у тому числі свободи договору), порушення яких своєю чергою свідчить про наявність правопорушень або призводить до інших негативних наслідків (недійсності угоди).

2.3.3. Роль принципів справедливості, добросовісності та розумності в регулюванні деліктних правовідносин

Розробники ЦК України, визначивши загальними засадами вітчизняного цивільного законодавства справедливість, добросовісність і розумність (ст. 3 ЦК України), не витлумачили в кодифікованому акті цивілістичну сутність кожної з них, поклавши в такий спосіб вирішення цього питання на доктрину та судову практику. Однак, попри високі очікування, на цьому етапі ні в теорії, ні в практичній цивілістиці так і не склався відносно єдиний погляд у даному питанні.

Крім того, хоча в сучасному цивільному праві справедливість, добросовісність, розумність майже стали елементами стійкого термінологічного обороту і роздуми про одну з названих категорій здебільшого перемежуються з аналізом двох інших, усе ж слід зауважити, що єдності думок щодо співвідношення й кореляції відповідних принципів серед учених також немає. Стосовно співвідношення зазначених категорій у цивілістичній доктрині висловлюються, зокрема такі позиції: що принцип розумності є одним з аспектів принципу добросовісності; що розумність і об'єктивна добросовісність є синонімічними поняттями; що добросовісність і розумність є складовими принципу

справедливості; що справедливість, добросовісність і розумність є самодостатніми принципами вітчизняного цивільного права.

У порівняльно-правовому аспекті доцільно наголосити, що в законодавчо закріплених нормах зарубіжного права за своїми загальними характеристиками й найменуванням принципи справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві переважно вважаються ідентичними. Розглянувши з такої позиції елементи стійкості й універсальності, деякі вітчизняні науковці пропонують вважати їх єдиним цілим унаслідок триєдиної сутності. Зокрема, на думку Д. Майданика, закріплений вітчизняним законодавцем принцип справедливості, добросовісності і розумності має визнаватися не сукупністю трьох принципів, а єдиним принципом, який проявляється в єдності трьох взаємопов'язаних складових, що традиційно для європейського приватного права (нім. *Treu und Glauben*; *фр. Bona Fideas* тощо) [5]. Подібної думки дотримується й Ю.А. Тобота, який робить висновок, що категорії справедливості, добросовісності, розумності, незважаючи на їх відмінності, мають спільні риси і взаємопов'язані, оскільки визначають окремі сторони (грані) поведінки учасників цивільних відносин. Це й зумовило необхідність поєднати зазначені категорії в один принцип. Акцентуючи увагу характеру та непорушній єдності справедливості, добросовісності на відсутності самостійного та розумності як засад цивільного права, вчений свою позицію обґрунтовує так: кожен пункт ст. 3 ЦК України містить окремий принцип, а у п. 6 цієї ж статті мовиться про принципи справедливості, добросовісності та розумності; вочевидь саме таким поєднанням законодавець хотів підкреслити, що перелічені засади слід застосовувати в тандемі [12, с. 52].

На наше переконання, попри аргументи, що наводяться при дослідженні вказаних принципів, у них усе ж більше відмінностей і специфічних проявів. Важливим у цьому зв'язку, особливо з практичної точки зору, видається питання про диференціацію їх функціональної та змістової ролі. І справедливість, і добросовісність, і розумність правомірно розглядати як самостійні принципи та основні засади цивільного права, оскільки кожен із них, виступаючи критерієм оцінки юридично значимих явищ, має свою «сферу дії». Так, справедливість як одна з основних засад права характеризує властивість права, виражену, зокрема, в рівності юридичного масштабу поведінки й у пропорційності відповідальності вчиненому правопорушенню (рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. за № 15-рп2004 у справі № 1-33/2004 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [10]. Добросовісність як одна з основних засад права виражає певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою до інтересів іншої сторони відповідного правовідношення (постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду в результаті перегляду справи № 390/34/17 від 10 квітня 2019 року (касаційне провадження № 61-22315сво18) [8]. А розумність як одна з основних засад права характеризує властивість зовнішнього прояву поведінки учасника відносин із точки зору правомірності, обґрунтованості, доцільності такої поведінки, а також можливості передбачення таким учасником обставин, які можуть вплинути на його права та обов'язки інших учасників відносин (Пленум Вищого спеціалізованого суду України з

розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення»; Пленум Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 р.) [7].

Незважаючи на те, що дія кожного із зазначених принципів може коригуватися через застосування інших засад цивільно-правового регулювання, на наш погляд, принципи справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві самодостатні й можуть реалізовуватись окремо один від одного. Факт останнього підтверджується й тим, що в статтях ЦК України не міститься прямої вказівки щодо протилежного, тобто одночасного застосування і справедливості, і добросовісності, і розумності. Зокрема, в одних випадках норми ЦК України вимагають від учасників цивільних відносин діяти розумно і справедливо (ст. 627 ЦК України), в других – тільки добросовісно (ст. 92 ЦК України), а в третіх – лише розумно (ст. 564 ЦК України).

Необхідною умовою реалізації регулятивної й охоронної функцій того чи іншого принципу є його згадування та легальне оформлення в законодавстві, при якому він сформульований як норма загального характеру. Без надання певним правилам характеру загальних положень, за зауваженням вони будуть застосовуватися лише в прямо вказаних законом випадках і, отже, з позицій правового регулювання будуть не основними ідеями, характеризуючими зміст права й визначаючими його функціонування (тобто принципами права), а законодавчими вимогами, «рядовими» установками законодавства. Відповідно, використання законодавцем стосовно окремих категорій терміна «основне начало» або «принцип» свідчить

про виділення таких понять з загального ряду, намагання підкреслити їх велику значущість.

Отже, основні засади справедливості, розумності, добросовісності, закріплені у п. 6 ст. 3 ЦК України, надають концептуального характеру цивільному праву й цивільному законодавству як одній галузевій належності, концентровано виражають те правове підґрунтя, на якому повинні реалізовуватися всі інші нормативні установи. Тим самим для практики української правотворчості закріплюється такий підхід – текстуальне закріплення правових ідей. Причому це відбувається не тільки шляхом їх «вкраплення» у вступні статті кодифікованих нормативних правових актів, а також на рівні конкретизації через самостійні правові норми. Аналіз чинного законодавства свідчить, що справедливість, розумність, добросовісність як принципи деліктної відповідальності в цивільному праві в своїй більшості конкретизуються через основні положення й норми цього інституту, зокрема: повного та «всесічного» відшкодування шкоди, які проявляються в поєднанні конкретних видів такої шкоди (реальна шкода, упущена вигода, моральна шкода); доступності, яка проявляється в можливості будь-якого суб'єкта цивільно-правових відносин незалежно від соціального статусу, релігії, статі тощо звертатися за захистом свого порушеного матеріального й нематеріального блага; комплексної оцінки предмета цивільно-правового регулювання відшкодування шкоди (наприклад, фізичного стану здоров'я, майна і т.д.) на основі врахування всіх факторів завдання шкоди – екологічних, психологічних, матеріальних та ін.; вини у випадках кваліфікації дій завдавача шкоди як таких, що вчинені при самозахисті, зокрема в стані необхідної оборони та у випадках кваліфікації таких дій як перевищення меж необхідної оборони (ч. 2 ст. 1169

ЦК України); розподілу відшкодування шкоди, завданої кількома особами (ст. 1190 ЦК України), факту можливого часткового відшкодування шкоди в добровільному порядку (ст.ст. 1181, 1182 ЦК України) та ін.

Корегування дії принципів, закріплених у п. 6 ст. 3 ЦК України на рівні правових норм, передбачає неприпустимість покладення на боржника відповідальності, розмір якої виходить за межі реалізації її компенсаційної функції; можливість зменшення розміру відповідальності у випадках, коли її застосування на засадах адекватності обсягу компенсаційного обов'язку боржника фактичним наслідкам вчиненого правопорушення може призвести до «злиднів» деліквента та його сім'ї; визначення привілейованого статусу споживачів та інших осіб, що посідають становище соціально вразливої сторони порушених правовідносин, як імовірного учасника відносин цивільної відповідальності, зокрема в частині набуття ними права вимагати відшкодування завданої їм моральної шкоди [9, с. 88]; можливість виключення вини з кола умов цивільно-правової відповідальності суб'єктів окремих видів діяльності або носіїв спеціального правового статусу; доцільність кваліфікації поведінки деліквента при самозахисті [13, с. 74] та ін.

Важливо зазначити, що п. 6 ст. 3 ЦК України має подвійний зміст. У ньому установлені загальні засади цивільного законодавства, що мають, з одного боку, юридичний вимір, а з іншого – морально-оцінний. Такий дуалізм правового й морального вимірів слугує не тільки критерієм визначення правомірності поведінки, а й виконує оціночну функцію при вивченні протиправності поведінки. Принципи справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві виступають нормами вищого порядку і водночас нормами законодавства, застосовуваними щодо індивідуальних правовідносин.

Будучи зафіксованими в нормі закону і зміцнюючи його моральні основи, такі принципи отримують новий статус і свій новий нормативний зміст: вони є не абстрактним положенням, а важливим гнучким інструментом регулювання правових відносин. Їх реалізація в цивільному праві у сфері деліктних зобов'язань покликана забезпечити: по-перше, пріоритет закону; по-друге, індивідуалізацію цивільно-правових мір відповідальності з урахуванням характеру діяння та особистих якостей правопорушника; по-третє, правильне поєднання реалізованих у цивільному процесі норм матеріального цивільного права та категорій моралі.

Вимоги розумності, добросовісності і справедливості – оціночні категорії, які у сфері правозастосування дають можливість при вирішенні судової справи брати до уваги її конкретні особливості, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати індивідуальні інтереси потерпілого в деліктних правовідносинах, забезпечувати обґрунтованість винесеного рішення. Специфіка використання оціночного поняття полягає в тому, що суб'єкт правозастосування, знаючи про наявність його в нормі, не прагне з'ясувати для себе всі можливі життєві випадки, які б охоплювалися цим поняттям. Він вчиняє (і це цілком зрозуміло) значно простіше – спочатку з'ясовує конкретні обставини, а вже потім вирішує для себе, чи підходять вони під те родове поняття, що позначене оціночною категорією. За таких умов, будучи відображенням об'єктивної реальності, оціночні поняття стають такими ж пластичними, як і особливості конкретної цивільно-правової ситуації, по відношенню до якої необхідно застосувати заходи цивільно-правового захисту. Вони – не щось завершене, аморфне, навпаки, містять у собі можливість подальшого розвитку, який здійснюється за рахунок їхнього пристосування при пізнанні особливого й одиничного, чим створюють

правозастосовувачу передумови для індивідуального підходу до досліджуваних явищ.

Безумовно, у випадках ситуаційного правозастосування, за умови розгляду в контексті конкретної цивільно-правової ситуації, при встановленні кореляції оціночних понять розумності, добросовісності та справедливості, які покладені в основу однойменних принципів цивільного права, та при забезпеченні координації притаманних кожному з них власних векторів правового впливу можуть виникати труднощі. Так, досліджуючи сутність принципу справедливості у сфері цивільно-правових зобов'язань і вбачаючи доречність у з'ясуванні його змістового вираження на різних стадіях динаміки цих правовідносин, І.В. Зайцева-Калаур переконана, що змодельовати універсальне розуміння цього принципу вельми проблематично з огляду на його морально-етичний прояв [4, с. 136], суб'єктивно-об'єктивний характер та багатофункціональну значимість у правовому регулюванні майнових і особистих немайнових відносин. Основна складність при їх реалізації в тому, що вищеназвані поняття є, по суті, «каучуковими формулюваннями», тобто наповнюються відповідним змістом в залежності від розсуду судді, а головне – його моральних установок. Визначення змісту оціночної категорії здійснюється правовою свідомістю суб'єкта на основі ціннісних орієнтирів. Отримавши інформацію про оціночну категорію, що міститься в правовій нормі, суб'єкт правозастосування оцінює, зіставляє її з власними установками й цінностями. Саме тому застосування норм і принципів, що містять оціночні категорії, вимагає високого рівня морально-правової культури правозастосовника. Адже за таких умов очевидно, що ефективність правозастосування значною мірою залежить не лише від досконалості законодавства, але й від моральних якостей кадрового складу, що здійснює таку діяльність. Тільки в подібному комплексі невід'ємного

поєднання нормативних і моральних основ можлива ефективна розробка й удосконалення судової практики щодо використання принципів та понять, наповнених оціночним змістом, із метою внесення певної точності та визначеності при їх застосуванні.

Швидка динаміка інноваційних, поява раніше невідомих шкодоносних форм суспільної діяльності дедалі більше ускладнюють локалізацію деліктних правовідносин у нормах цивільного права, підвищують питому вагу застосування загальних засад цивільного права, що мають, унаслідок їх нормативного закріплення у п. 6 ст. 3 ЦК України, загальнообов'язковий та імперативний характер. За відсутності норм прямої дії законодавчо закріплені загальні принципи виступають одними з граничних підстав оцінки дій суб'єктів цивільного права або інших юридично значимих явищ. Розмаїття та складність правових ситуацій вимагають відповідної оцінки – визначення масштабу «загального» в кожному конкретному випадку. Однак для того, щоб «побачити» загальне в окремому, необхідно крізь призму принципів деліктної відповідальності конкретизувати основні положення й норми цього інституту цивільного права.

Проблема морально-етичного прояву та функціональної ролі принципів права в системі цивільно-правового регулювання, хоча й не нова для цивілістичної науки, однак досі відзначається високим ступенем актуальності. Законодавче закріплення цивільно-правових принципів справедливості, добросовісності й розумності у п. 6 ст. 3 ЦК України сприяло появі нового витка інтересу до названої проблематики. Основна спрямованість дослідження зводиться, насамперед, до вивчення особливостей і правил практичного застосування наповнених оціночним виміром і багатофункціональною значущістю вищевказаних принципів, зокрема й у сфері деліктних зобов'язань.

Вплив принципів деліктної відповідальності в цивільному праві на систему цивільно-правового регулювання забезпечує виконання двох взаємозумовлених завдань: 1) забезпечення уніфікованої впорядкованості суспільних відносин, що становлять предмет інституту зобов'язання відшкодування шкоди; 2) з урахуванням глобального і водночас локального регламентаційного впливу принципи деліктної відповідальності ідейно визначають порядок, за яким слід урегульовувати правові відносини, щоб досягти відповідної мети – захисту цивільних прав, свобод та законних інтересів його учасників, належного виконання ними своїх юридичних обов'язків.

Справедливість, добросовісність, розумність слід розглядати як самостійні принципи цивільного права, кожен з яких, виступаючи критерієм оцінки юридично значимих явищ, має свою «сферу дії» та зумовлений диференційованою змістовністю. Незважаючи на те, що дія кожного із зазначених принципів може коригуватися через застосування інших засад цивільно-правового регулювання, принципи справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві самодостатні й можуть реалізовуватись окремо один від одного.

Будучи основою нормативного регулювання, принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві гарантують стабільність, міцність, стійкість, безперервність, послідовність правотворчого та правозастосовного процесів, забезпечують взаємозв'язок цивільного права й цивільного законодавства при вирішенні питань про порядок та особливості відшкодування шкоди, спричиненої деліктом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Васильєв В. В. Правове регулювання відшкодування шкоди, завданої злочином: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2016. 232 с.
2. Гринько С.Д. Загальні засади деліктного права Франції, Німеччини та України: порівняльно-правовий аналіз. Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. С. 169–172.
3. Гураленко Н. А. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір. Чернівці : Технодрук, 2013. 352 с.
4. Калаур І. Р., Зайцева-Калаур І. В. Справедливість як об'єктивна основа здійснення та захисту цивільних прав: *матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід» (м. Тернопіль, 21-22 квіт. 2017р.)*. Тернопіль : Економічна думка, 2017. С. 135–138.
5. Майданик Р. А. Науково-практичний коментар до ст. 3 Цивільного кодексу України. Системи інформаційно-правового забезпечення. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/KK000873.LHT>
6. Мацегорін О. І. Аксіологія принципів зобов'язального права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 181–185.
7. Пленум Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>
8. Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду в результаті перегляду справи № 390/34/17 від 10 квітня 2019 р. (касаційне провадження № 61-22315сво18) URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995>

9. Примак В. Справедливість цивільно-правової відповідальності у співвідношенні з принципами розумності, добросовісності, верховенства права, юридичної рівності та пропорційності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 85– 89.
10. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. за № 15-рп 2004 у справі № 1-33/2004 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>
11. Сибилев М. Н. Общая характеристика сферы частного права. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций. / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Х. :Право, 2011. С. 72-92.
12. Тобота Ю. А. «Розумність» – фундаментальна категорія цивільного права України. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 93. С. 51–56.
13. Цюкало Ю. П. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Серія : Правознавство. 2013. Вип. 644. С. 72–75.
14. Principles of European Tort Law (PETL). URL : <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf>

2.4. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РЕЖИМ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Правове регулювання є багатогранним явищем і доволі складним, а отже включає в себе, на відповідних стадіях правового регулювання механізм правового регулювання (взаємодіючі між собою регулятивні явища: норми права, нормативно-правові акти, принципи, договори), механізм реалізації та механізм захисту [8, с.67], що «наповнюються змістовно «своїми» правовими режимами» [6, с.15].

Найбільше поняття «правовий режим» застосовується в політико-правових дослідженнях, оскільки дозволяє набагато глибше і повніше розкрити стан як самого суспільства, держави так і характер змін, що відбуваються в них. Оперуючи поняттям політичного режиму, дослідники, як правило, зводять режим до типів, форм та методів здійснення політичної влади.

Звісно, що з точки зору галузевої правової природи галузям права своєрідне правове (юридичне) регулювання, адже вони за своєю правовою природою є так званими «юридичними структурними підрозділами» у змісті самого права. Відповідно, ця юридична специфіка окремих структурних підрозділів права виражається саме у правових (юридичних) режимах регулювання. Вказане пояснює зацікавленість до дослідження і виявлення нових шляхів впливу права на суспільні відносини та його взаємодії з іншими правовими явищами з метою забезпечення ефективності законодавства.

У науковому плані це теоретичне положення надає поглиблену функціональну характеристику відповідної галузі права взагалі, оскільки воно зумовлено певними чинниками, а саме: предметом регулювання...; методом правового регулювання, тобто єдиним специфічним засобом юридичного впливу, характерним для кожної галузі права; юридичним інструментарієм (механізмом реалізації), який базується на принципах, специфічних для певної галузі права; системою особливого законодавства, тобто кодифікуючими актами, що нормативно закріплюють галузеві принципи, загальні положення та основні засоби правозастосовної діяльності [26, с. 34]. Відповідно, специфіка кожного окремого структурного підрозділу (галузі) права виражається в особливому режимі правового регулювання.

На відміну від предмета і методу правового регулювання правовий режим не закріпився концептуально як критерій відокремлення і розмежування галузей права і інститутів права. Разом з тим, вказана обставина не зупинила вчених щодо їх подальших наукових досліджень з приводу правової природи і сутності тих правових явищ, які вносять певну специфіку у виокремлення галузі права як такої. Кожен раз, досліджуючи вказану дефініцію, вчені ловили себе на тому, що є об'єктивно недостатнім лише одного предмета і методу для того, щоб врахувати всю специфіку відповідної галузі права. Тому стало очевидним, що поряд з предметом і методом є ще інше правове явище, яке відображає галузеву природу і його специфіку. При цьому деякі вчені вказували на принципи правового регулювання, як додатковий критерій відмежування галузі права, інші – на правовий режим [6, с.16].

Поняття «правовий режим» є багатограним, а тому використовується у юридичній літературі досить широко, позначаючи у загальній теорії права та галузевих юридичних науках важливу категорію. Правовий режим вживається в різних контекстах, однак об'єднуючим є те, що цей термін свідчить про певний «порядок» правового регулювання, який втілюється в системі правових засобів, що спрямовані на досягнення відповідної мети і завдань.

Для того, щоб уніфікувати уявлення про суть правового режиму доцільно спочатку звернутися до етимологічного змісту слова «режим».

Категорія «режим» в енциклопедичних словниках розкриває етимологію слова від французького «regime» і латинського «regimen» – управління: встановлений національним законодавством і нормами міжнародного права порядок у суспільних відносинах [31, с. 473].

Тлумачний словник української мови містить пояснення наведеного терміну: державний лад, спосіб правління; точно встановлений розпорядок життя, праці, відпочинку; певні умови, необхідні для забезпечення роботи, функціонування, існування чого-небудь[24,с. 345].

З викладеного можна визначити смислові значення поняття «режим», які зводяться до: встановленого порядку, розпорядку, певних умов, необхідних для забезпечення, функціонування роботи.

В юридичній літературі наголошується на необхідності «розрізняти «режим», «юридичний режим», «правовий режим», соціальний режим» [6, с.14], та застосовувати поняття «правовий режим», «оскільки він змістовно акцентує увагу на ролі принципу верховенства права і ролі правової держави у його реалізації в процесі правового життя суспільства» [6, с.15]. Адже верховенство права це «сукупність морально-правових цінностей,

відповідно до яких мають регулюватися відносини в демократичному суспільстві, вирішуватися питання життєдіяльності людей, розглядатися справи в судах [27, с. 14].

Положення про те, що кожній галузі права відповідає особливий правовий режим, є суттєвим як у науковому, так і в практичному сенсі. У науковому плані це теоретичне положення надає поглиблену функціональну характеристику відповідної галузі права взагалі, оскільки воно зумовлено певними чинниками, а саме: предметом регулювання...; методом правового регулювання, тобто єдиним специфічним засобом юридичного впливу, характерним для кожної галузі права; юридичним інструментарієм (механізмом реалізації), який базується на принципах, специфічних для певної галузі права... [26, с. 34].

Тому кожна галузь права функціонує у своєму, наділеною тільки їй притаманним правовим режимом, оскільки правові засоби та їх комбінація, поєднання, співвідношення є різним. Проте правовий режим не можна розуміти як чисто юридичну характеристику галузі, оскільки він виражається не тільки в галузевому методі правового регулювання, а й насамперед – в особливому статусі відносин, що становлять предмет правового регулювання [26, с.77].

Правовий режим – правовий засіб, що виражається через взаємозв'язану систему методу правового регулювання та через функціонування норми права виражає ступінь (характер) їх диспозитивності чи імперативності впливаючи на правовий статус суб'єктів суспільних відносин та їх відповідальність для реалізації відповідної мети і завдань.

Правовий режим знаходиться в одній площині з правовим регулюванням, йому властива цілісність і

динаміка. Він забезпечує, створює умови для «ступеню жорсткості» правового регулювання через норми права, принципи, що становлять систему правових засобів, способів у методі правового регулювання. Метод втілюючи в собі всю систему взаємодіючих між собою правових засобів створює, таким чином, відповідну «спрямованість правового регулювання в цілому».

Правовий режим створює, забезпечує умови для досягнення відповідного результату, того ж самого порядку регулювання. Тому він, як правове явище, не може визначатися в якості самого ж порядку. Якщо вести мову про режим як про порядок правового регулювання то постає риторичне питання: чи необхідно правовому регулюванню порядок? Адже поняття «правове регулювання» не потребує включати у свій понятійний апарат категорію «порядок», по тій простій причині, що воно вже його передбачає в силу своєї правової природи (наприклад, коли мова йде про стадії правового регулювання, тай про саме регулювання, яке не може бути хаотичним).

Правовий режим функціонує закономірно, забезпечуючи оптимальні умови для правового регулювання в цілому. І тільки якщо життєві ситуації виникають такі, що ставлять під загрозу життя, здоров'я людей, цілісність об'єктів, режим забезпечує створення особливих заходів для безперешкодної реалізації основної мети і завдань правового регулювання (зокрема інтересів суб'єктів права). Як правило, саме по цій причині правовий режим розглядається деякими вченими, як особливий порядок правового регулювання. Проте в чому полягає така особливість порівняно з правовим регулюванням в юридичній літературі не розкривається.

Дослідження правового режиму потрібно зводити не тільки до його структури, але й до особливостей його характеру, що проявляється в результаті правового регулювання.

Функціонуючи у системі правових засобів, що втілюються у методі правового регулювання, правовий режим закріплюючись у змісті норми права (гіпотеза, диспозиція, санкція) через стимули чи обмеження забезпечує мотиваційну поведінку суб'єктів суспільних відносин і, таким чином, під дією методу, впливає на свідомість суб'єктів суспільних відносин. З цих позицій він може розглядатися як один із видів правового впливу. Правовий режим закріплюючись в нормі права (нормативно-правовому акті), може функціонувати, розгалужуючись, за потреби, в інститутах відповідної галузі права.

Якщо проаналізувати юридичну літературу, то можна виокремити певні ознаки, що властиві правового режиму [19, с.11; 5, с.196-197; 13, с.28; 7, с.126; 29 с.21; 32, с.82;], це зокрема:

а) проявляє своє функціональне призначення шляхом правового (законодавчого) регулювання;

б) має на меті забезпечення та створення умов для визначення характеру норми та відповідного способу (типу) правового регулювання;

в) є структурним елементом у системі правових (юридичних) засобів правового регулювання і характеризується їх певним поєднанням;

г) забезпечує конкретну міру сприятливості (несприятливості) задоволення інтересів суб'єктів, що характеризується особливим поєднанням правових стимулів та обмежень та впливає на досягнення кінцевого результату.

Матеріальною ознакою правового режиму є ступінь його сприятливості (несприятливості) для суб'єктів права. Правовий режим виражає ступінь, характер правового (юридичного) регулювання шляхом створення відповідних нормативних умов, необхідних для досягнення оптимального результату.

Якщо проаналізувати стан теоретичної розробки процесуального режиму в цивільному судочинстві то можна констатувати, що вказана тематика не є дослідженою та висвітленою, незважаючи на ту обставину, що вона, без сумніву, викликає значний теоретичний інтерес. Цілісного уявлення про категорію «правовий режим» галузева наука «цивільне процесуальне право» не отримала, і це пояснюється не відсутністю єдиної концепції щодо загальнотеоретичної суті правового режиму, а тією обставиною, що термін «правовий режим» в основному використовується законодавцем у різних нормативно-правових актах, в різних галузях права, як правило, стосовно характеристики об'єктів правового регулювання, видів діяльності, суб'єктів права, іноді без урахування його призначення та істинної суті в системі правового регулювання. Слід також підкреслити, що при дослідженні окремих питань щодо процесуально-правового режиму тривалий час переважала думка щодо його допоміжного характеру. Як зауважує Л. В. Мелех, О. В. Візник, «одним із видів правового режиму було визначено процесуальний правовий режим, однак його здебільшого розглядали як допоміжний режим, що забезпечує діяльність правоохоронних і судових органів [17, с.120].

В юридичній літературі справедливо наголошувалося, що проблема процесуального режиму порівняно недавно виявилася у полі зору юридичної науки. Тому і природним є той факт, що як елемент процесуальної форми даний

феномен виявився недостатньо розробленим і, відповідно, не знайшов своєї галузевої понятійної визначеності. А як відомо, «важливою складовою методологічного інструментарію є понятійний апарат, який має бути послідовно і несуперечливо використаний протягом усього пізнавального процесу» [25, с.80-85].

На даний час у дослідженні процесуального режиму в цивільному судочинстві залишається багато невирішених питань, не визначена природа процесуального режиму: його суть та зміст; значення та перспективи в цивільному судочинстві. Проте можна констатувати, що процесуальному режиму в цивільному судочинстві властива самостійність і власний зміст по відношенню до матеріальних режимів відповідних галузей права. Як підкреслюють Л.В Мелех, О.В Візник, із загальних уявлень про правовий режим можна стверджувати, що процесуальному режиму властиві всі ознаки, але з особливостями, а саме: процесуальне законодавство, суб'єктний склад, специфічна мета, особливий порядок регулювання, особлива структура»[17, с.120].

Говорячи про значення процесуального режиму необхідно зауважити, що він дозволяє дослідити такі правові явища як предмет, метод, принципи як цілісну динамічну систему та виявити ті специфічні функції, які виконують вказані правові (юридичні) явища в правовій системі, показати їх закономірний зв'язок і взаємодію між собою. Тому дослідження процесуального режиму в цивільному судочинстві необхідне, насамперед, для того, щоб цивільне-процесуальне право як галузь права, перетворити у стабільну і збалансовану. Адже наукова концепція щодо процесуального режиму в цивільному судочинстві повинна мати не тільки теоретичну значимість але й практичну. Це може надати дослідження саме галузевого аспекту процесуального режиму.

З першого погляду здавалася проблема повинна бути вирішеною, так як поняття процесуального режиму є похідним від його теоретичного розуміння. Відповідно, було б достатньо загальному теоретичному поняттю надати галузеві риси та показати його специфіку. Проте складність обумовлена тим, що єдиного розуміння, як зауважувалося вище, в даному питанні так і не було досягнуто на протязі багатьох років. Якщо проаналізувати погляди вчених на поняття правового режиму, то можна побачити характеристику правових режимів, сприйняту вченими як традицію, основу якої становить сприйняття правового режиму в якості «порядку регулювання». Дане поняття набуло широкого розповсюдження в юридичній літературі і набуло концептуального характеру. Тому правовий режим, як порядок, дістав своє трактування у більшості наукових праць як радянського так і сучасного періоду. Вчені, які досліджували дане питання зауважують, що сама категорія «правовий (юридичний) режим» трактується неоднозначно [26, с.77; 5, с.196-197; 18, с.100; 11, с.74; 23, с.357-358; 21, с.184; 14, с.73; 1, с.268-272; 3, с.21]. І мова йде не про те, яке саме формулювання вкладене у дане поняття, а що закладено у його зміст, яка суть закладена в ньому. Відповідне можна сказати й про структуру та суттєві риси як правового (юридичного) так і галузевого режимів. В теорії права склалася відповідна концепція про те, що найбільш суттєві риси галузевого режиму характеризуються за допомогою двох основних компонентів: особливих засобів і прийомів регулювання; особливостей принципів, що є властивими для даної галузі.

За загальним правилом, кожна галузь права, яка претендує на галузеву самостійність повинна мати свій предмет і метод правового регулювання. Так як кожен галузевий режим зумовлений специфікою предмета і

методу відповідної галузі права, відповідно є закономірним та обставина, що для виявлення специфіки процесуального режиму необхідно визначити насамперед специфіку цивільно-процесуальних відносин і правових (юридичних) засобів впливу на них. Так для цивільного судочинства, окрім процесуальної форми його існування і регулювання, важливою ознакою є його структура, яка складається з системи цивільних процесуальних відносин, суб'єктів (суд і учасники судового процесу), які наділяються взаємними процесуальними правами й обов'язками і уповноважені вчиняти процесуальні дії» [30, с.72], які забезпечуються процесуальним режимом закладеним у методі правового регулювання. Іншими словами режим забезпечує процесуальну діяльність суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин: судів - по розгляду і вирішенню цивільної справи, по перевірці законності та обґрунтованості постановленого у справі рішення; осіб, які беруть участь у справі, – по захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав, державних і громадських інтересів; інших учасників процесу - по сприянню судові і особам, які беруть участь у справі, в здійсненні покладених на них процесуальних функцій.

Процесуальний режим не можливо розглядати за рамками правового регулювання. Оскільки правове регулювання є цілісною системою той потребує комплексного вивчення його складових в нерозривній взаємодії. Звісно, що коли мова йде про суть процесуально-правового режиму та його змісту, необхідно виходити з того, що він є різновидом все ж таки правового (юридичного) режиму та в якійсь мірі відображає його. Проте це не позбавляє його того процесуального забарвлення, що властиве цивільному судочинству.

Процесуальний режим багато в чому визначається природою цивільно-процесуального права, як галузі права,

її завданнями та функціями. Адже цивільне процесуальне право сформувалося як результат соціально-економічного розвитку суспільства, становлення й удосконалення процесуального законодавства, яке потребувало уніфікації та виокремлення в самостійну сферу регулювання суспільних відносин – судового захисту цивільних прав у порядку цивільного судочинства [30, с. 11]. А форми захисту – категорія цивільного процесуального права [12, с. 58-62], це основна сфера визнання, реалізації і захисту прав людини.

Поняттям «процесуальний режим» визначається особливість правового регулювання цивільно-процесуальних відносин, за допомогою таких правових (юридичних) засобів як норма, принципи, метод, предмет цивільно-процесуального регулювання. Процесуальний режим є «структурним компонентом цивільного судочинства крім процесуальних проваджень та стадій цивільного судочинства. Мінімальним рівнем достатності характеристики процесуального режиму є його інтерпретація як синтетичної конструкції яка складається з принципів що діють у сфері цивільного судочинства засобів та способів їх реалізації та реально існуючих процесуальних гарантій» [15, с.49]. Правові засоби, що входять у структуру процесуального правового режиму, закріплені в нормах процесуального права, процесуальних документах і діях, спрямовані на вирішення нормативно закріплених процесуальних цілей та завдань, мають системний і комплексний характер, взаємодіючи один з одним, вони групуються в правові механізми [17, с. 120].

Особливістю процесуального режиму в цивільному судочинстві є те, що він забезпечує атмосферу з чітко регламентованим процесуальним порядком розгляду і вирішення справ, запрограмованого процесуальними нормами з метою досягнення бажаного результату суб'єктами цивільно-процесуальних відносин.

Процесуальний режим забезпечує та втілює у собі нормативно закріплений порядок розгляду та вирішення справ у цивільному судочинстві. А це означає, що до ознак процесуального режиму слід віднести законодавчо встановлений порядок діяльності суб'єктів та учасників судового процесу, що дозволяє результативно використовувати процесуальні засоби для оптимального вирішення справи, оскільки варіанти поведінки суб'єктів у конкретній ситуації визначені у законодавчому порядку. Наприклад, апеляційне оскарження в цивільному судочинстві: встановлюються порядок, строки подання апеляційної скарги на рішення, ухвалу суду тощо (ст. ст. 353, 355 ЦПК України). Режим безперешкодного ознайомлення з правилами цивільного судочинства налаштовує його суб'єктів підсвідомо сприймати нормативно закріплені конструкції.

Цивільне судочинство зокрема і цивільний процес загалом неможливі без забезпечення відповідного порядку розгляду і вирішення цивільних справ. Можна сказати, що забезпечення і дотримання відповідного порядку є свого роду сформованим його режимом. Процесуальний режим можна розглядати як систему, що передбачає наявність відповідних підсистем: організацію відносин між самими суб'єктами цивільно-процесуальних відносин (позивачем, відповідачем, заявником, третьою особою тощо) з метою оптимального вирішення цивільної справи. Разом з тим, дотримання порядку, як правило є персоніфікованим, де він виступає як якісна характеристика кожного носія цивільних процесуальних прав і обов'язків точно дотримуватися певної процедури і порядку розгляду та вирішення цивільної справи. У цивільному процесі кожен учасник судового розгляду наділяється власними, тільки йому притаманними цивільними процесуальними правами й обов'язками.

Правове регулювання процесуального становища суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин передбачає чітке розмежування їх прав і обов'язків. Цивільне процесуальне законодавство чітко, окремими статтями передбачає права й обов'язки учасників судового процесу [30, с. 191-192]. До прикладу, ст. 69 ЦПК України встановлює права й обов'язки свідка у цивільному процесі. Зокрема, зазначається, що свідок має право свідчити рідною мовою або мовою, якою він володіє, може користуватися письмовими записами, відмовитися давати показання у випадках, передбачених законом, а також має право на компенсацію тих витрат, які пов'язані з викликом до суду. Також відзначається обов'язок свідка прибути до суду за його викликом у встановлений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. Ст. 49 ЦПК України закріплює процесуальні права й обов'язки сторін. Так, позивач має право збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову (усіх або частини позовних вимог), а відповідач має право визнати позов (всі або частину позовних вимог). Відповідно, зміст поняття «суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин» повинен у першу чергу містити вказівку на те, що це особи, які в процесі розгляду і вирішення цивільної справи наділяються комплексом суб'єктивних цивільних процесуальних прав і обов'язків [30, с. 191-192], що нормативно забезпечуються відповідними процесуальними режимами.

Слід підкреслити, що процесуальний режим в цивільному судочинстві «прив'язаний» не до регламентації прав і обов'язків суб'єктів права по відношенню до об'єкта правового регулювання, як це має місце з режимами матеріальними, а до діяльності суб'єктів та учасників судового процесу.

Важливою ознакою процесуального режиму є його мета. Так, в рамках цивільного судочинства подібні завдання окреслені в ст. 2 ЦПК України: «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави». При цьому, процесуальний режим визначає конкретні обставини за яких суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства (ст. 44 ЦПК України).

Кожен з учасників судового процесу переслідує власну мету, відповідно до якої спрямовує свою поведінку ... [30, с.72]. Але ця поведінка визначена рамками процесуального режиму, що направлений на реалізацію мети і завдань цивільного судочинства. За допомогою процесуального режиму визначаються особливості правового статусу суду, учасників судового процесу, забезпечується єдність і диференціація процесуальних норм, в залежності від характеру відносин, що піддаються регламентації, досягається мета і завдання цивільного судочинства.

Для того, щоб вирішити мету і завдання, що стоять перед цивільним судочинством, потрібно обрати той режим, який буде сприяти ефективному функціонуванню процесуальних норм, принципів цивільного судочинства. Процесуальний режим необхідно обирати до мети, завдань, до специфіки суб'єктів цивільних процесуальних відносин. Відповідно саме

через метод¹ цивільного процесуального права режим забезпечує, створює умови для впливу на поведінку суб'єктів цивільних процесуальних відносин для досягнення поставленої мети і завдань, які повинні бути корисними як для суспільства так і держави.

При формулюванні мети судової діяльності слід виходити з необхідності збереження балансу між приватними й публічними інтересами, або, інакше кажучи, вона має переслідувати одночасне задоволення їх обох. Так, О.С. Ткачук запропонував основну й універсальну мету діяльності всіх судів – подолання невизначеності в суб'єктивних правах та обов'язках. При цьому залежно від виконуваних судовою владою функцій її досягненню сприяє, у свою чергу, досягнення спеціальних цілей: захист порушених, невизначених чи оспорюваних прав, свобод та інтересів шляхом вирішення спору про право (позовне провадження), охорона прав та інтересів шляхом створення умов для майбутнього здійснення особистих немайнових чи майнових прав (окреме провадження), створення умов для реального здійснення суб'єктивних прав у майбутньому (наказне провадження) тощо [27, с. 31-32].

Виходячи з мети правового режиму та призначення процесуального режиму, специфічною метою останнього є забезпечення передбаченого процесуальними нормами

¹ Див до прикладу: Метод цивільного процесуального права – це сукупність юридичних прийомів і засобів впливу на цивільні процесуальні відносини та на поведінку їх суб'єктів шляхом створення специфічного правового режиму у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах // Цивільне процесуальне право України. (Загальна частина. Підруч./ О.В. Гетьманцев, Л.А. Кондратєва, Л.А. Остафійчук, А.Л. Паскар, І.Ю. Татулич; за ред. О.В. Гетьманцева. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022.

порядку (процедури), що в кінцевому підсумку веде до законного та обґрунтованого розгляду та вирішення цивільних справ.

Слід зауважити, що цивільне процесуальне право як галузь права, за своєю природою, має гуманістичний і моральний характер, оскільки саме ця галузь пов'язана із захистом прав людини і громадянина і в цьому полягає її основне призначення, яке не дивлячись на зміни політичного, соціально-економічного розвитку суспільства, держави повинно залишатися незмінним. Тому мета цієї галузі є стратегічною, незмінною, на відміну від завдань, які можуть модифікуватися, коректуватися в залежності від того чи іншого етапу розвитку суспільства та держави. Відповідно і процесуальний режим за своєю суттю, призначенням не повинен змінюватися радикально, адже його функції випливають з природи самої галузі цивільного процесуального права.

Ознакою процесуального режиму цивільного судочинства є особливий порядок регулювання суспільних відносин, що регламентується цивільно-процесуальними нормами (нормативно-правовими актами процесуального характеру) та заснований на особливому поєднанні (співвідношенні) процесуально-правових засобів, що включають дозволи, заборони, рекомендації, стимули, обмеження тощо. Наприклад, правовими обмеженнями процесуальних прав можна визнати встановленні нормами цивільного процесуального права межі юридично дозволеної поведінки та умови реалізації права (зокрема, порядок його реалізації), що обумовлені необхідністю та придатністю для досягнення легітимної мети [4].

Цивільно-процесуальні відносини є складними за своєю структурою, обіймають різні правові зв'язки його учасників. Суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин –

це не тільки універсальна, а й унікальна і специфічна правова форма реалізації суб'єктами своїх прав і обов'язків у певному цивільному процесуальному правовідношенні, що отримує своє втілення у визначеному в законі особливому правовому положенні (суд, сторони, представник, інші учасники судового процесу) [9, с. 56], що забезпечується відповідним процесуальним режимом. Для проникнення в суть цивільно-процесуальних відносин для відображення різних правових зв'язків необхідний специфічний процесуальний режим, який може бути стимулюючим або обмежуючим, основним чи додатковим або ж спеціальним.

Враховуючи багаточисельність суб'єктів цивільних процесуальних відносин, їх прав і обов'язків, якими наділяються кожен із них, можна сказати що кожен суб'єкт цивільних процесуальних відносин має свій унікальний набір прав і обов'язків та відповідно до цього, «свій режим», який відповідає також конкретному правовому статусу суб'єкта. Відповідно, процесуальний режим *може встановлюватися в залежності від правового статусу кожного суб'єкта*: суд, сторони, представник, інші учасники судового процесу.

На відміну від галузевих матеріальних режимів, суб'єкти та учасники судового процесу, як правило, не наділяються законодавцем особливими сприятливими і (несприятливими) умовами для реалізації своїх прав та законних інтересів, оскільки процесуальний режим повинен забезпечувати дотримання особливої процедури, а стримування сторін за допомогою створення сприятливих умов для одних і несприятливих - для інших може призвести до порушення принципу змагальності сторін. Вказане впливає з мети цивільного судочинства – забезпечити

законний та обґрунтований порядок розгляду та вирішення цивільних справ у певних процесуально-процедурних рамках.

Враховуючи специфіку цивільних процесуальних відносин і правовий статус їх суб'єктів, для аналізу процесуального режиму необхідно використовувати такий інтегральний показник як встановлення істини в цивільному судочинстві, яка не повинна залежати від суб'єктивних та інших чинників, що дозволить оцінити дієвість функціонування відповідного виду процесуального режиму. Відповідно, процесуальний режим за своєю суттю повинен забезпечувати і створювати особливу атмосферу правового регулювання, посилюючи, чи послаблюючи відповідний його тип, що у свою чергу дозволить досягти вказаної мети цивільного судочинства.

За умов розуміння правового режиму як різновиду соціального чітко прослідковується його головна ознака – соціально-юридичний характер. Вказане поєднує два суперечливих і у той же час тісно пов'язаних елементів – соціальний зміст (його становить соціальний режим) і правову форму. Саме в цьому полягає конструктивність поняття правового режиму, що пояснює його широке використання: воно дозволяє аналізувати правову форму в тісному, нерозривному зв'язку зі змістом регульованих відносин [26, с. 168].

Саме поняття «процесуальний режим» взаємообумовлений з правом - з його внутрішньою і зовнішньою формами існування і пов'язується з його суттю. Процесуальний режим є змістовною якісною характеристикою права. Адже суд, при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і

спрямованість діяльності держави. Суд не повинен застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечитиме конституційним принципам права або порушуватиме права і свободи людини і громадянина»[2, с. 14]. Саме принцип верховенства права надає можливість судді при розгляді конкретної справи застосувати не тільки норми закону, а й визнані та приписані йому верховенством права інтерпретаційні правила. Разом з тим, суддя, під час здійсненні правосуддя повинен підкорятися тільки закону, а при його відсутності – виходити з загальних положень та принципів права у випадках - коли відповідно до закону це допускається [2, с. 14].

Отже, на процесуальний режим впливає правовий режим – різновидність соціального режиму, який пов'язаний із суттю природного права, «яке за змістом включає в себе загальносоціальні, позадержавні можливості (свободи), обов'язки, принципи, норми» [22, с. 20]. Тому і мета процесуального режиму є відповідною.

Процесуальний режим створює умови для забезпечення результату цивільного судочинства, бажаного ефекту. Режим сприяє оптимальному забезпеченню умов для реалізації прав і законних інтересів суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Характерним для нього є те, що він поєднується з нормами цивільного процесуального права і в залежності від її характеру (диспозитивна, імперативна) набуває своєї визначеності, мети. Процесуальний режим, втілений у методі цивільного процесуального права загалом, сприяє диференціації, що визначає специфіку методу (способів) правового регулювання цивільно-процесуальних відносин, а тому покликаний забезпечити сприятливий клімат, умови, які направлені на ефективне здійснення цивільного судочинства. Режим може

функціонувати, проявляти свою дію, вплив у різних методах, (способах) правового регулювання цивільно-процесуальних відносин, або ж проявляти свою дію у поєднанні відповідних методів (способів). При цьому один із методів (способів), який містить в собі імператив чи диспозитив, як правило, є визначальним, що задає характер процесуальному режиму і створює шляхом впливу, специфіку в регулюванні цивільних процесуальних відносин для досягнення мети і завдань цивільного судочинства. Наприклад, виходячи з принципів змагальності та диспозитивності цивільного процесу для досягнення своєї матеріальної та процесуальної мети кожна особа, яка бере участь у справі зобов'язана довести обставини на підставі наданих нею доказів. Між тим, законодавцем чітко встановлено перелік матеріальних або нематеріальних благ (об'єктів цивільних прав), охорона яких гарантується державою, способи їх захисту та процесуальні засоби підтвердження обставин, на які особа посилається як на підставу своїх вимог чи заперечень (засоби доказування) [16, с. 93-97]. Як бачимо, процесуальний режим проявляє свою дію в імперативному методі (способі) правового регулювання цивільно-процесуальних відносин. Процесуальний режим може проявляти свою дію і в диспозитивному методі та поєднанні цих методів. Так, «поняттям принципу змагальності повинна охоплюватися не тільки сфера доказування, але й надання суб'єктам процесу можливості участі в здійсненні всіх процесуальних дій і вираження своєї точки зору з усіх питань справи» [20, с. 100].

Так як процесуальний режим є складовою методу і залежить від предмета цивільно-процесуального права, в основі якого лежать цивільні процесуальні відносини, враховуючи умови зростаючого значення гуманістичного та соціального фактору, вважаємо за необхідне з метою

дослідження процесуального режиму використовувати більш широке його трактування у бік врахування тих взаємодій і взаємозв'язків, які складаються у зв'язку з захистом прав і законних інтересів людини і громадянина. Адже «процесуальне право України знаходиться під впливом сучасних інтеграційних процесів, яким сприяє розширення співробітництва в правозахисній, правоохоронній, судочинній, виконавчій сферах, перейняття законодавчою практикою досвіду зарубіжних правових доктрин і законодавства» [10, с. 167].

Підсумовуючи вище сказане можна виокремити наступні ознаки процесуального режиму:

1. Процесуальний режим має суто правовий (нормативно-правовий) характер, він закріплений в нормах процесуального права та надалі об'єктивується у правових інститутах, нормативно-правових та правозастосовних актах, актах реалізації права тощо;

2. Процесуальний режим має специфічну мету, що веде до забезпечення передбаченого процесуальними нормами порядку (процедури), що в кінцевому підсумку веде до законного та обґрунтованого розгляду та вирішення цивільних справ;

3. У рамках процесуальної форми процесуальний режим формалізований в нормах процесуального права, у процесуальних документах (в позовних заявах, ухвалах, рішеннях тощо) та процесуальних діях (підготовка справи до судового розгляду, проведення експертизи);¹.

¹ Так режим підготовки судом справи до розгляду повинен визначити: обставини, які мають значення для справи, та факти, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог і заперечень; характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини; вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; з'ясувати, які є докази на

4. Процесуальний режим спрямований на вирішення нормативно закріплених процесуальних мети та завдань;

5. Процесуальний режим є способом об'єктивізації (формалізації) мети цивільного судочинства, тобто втілення її у життя. Іншими словами, він є засобом досягнення мети, і навпаки, мета, щоб її досягти, повинна бути забезпечена реальними засобами (інструментами). Таким правовим засобом, інструментом, є процесуальний режим;

6. Процесуальний режим має системний, взаємообумовлюючий характер: функціонуючи через процесуальні норми, принципи права, втілюючись у метод правового регулювання, – об'єднуючись, взаємодіючи один з одним, вони групуються у правові механізми;

7. Процесуальний режим по відношенню до галузевих-матеріальних режимів виконує забезпечувальну функцію, тобто забезпечує належну реалізацію матеріальних норм;

8. Застосування процесуального режиму завжди призводить до тих чи інших юридично значимих наслідків;

9. Процесуальний режим забезпечується можливістю застосування засобів державного примусу, зокрема заходів юридичної відповідальності. Тут спостерігається взаємний взаємозв'язок: з одного боку режим сам забезпечує порядок, з іншого шляхом державного примусу забезпечується сам процесуальний режим.

підтвердження зазначених фактів; визначити коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснити, якій із сторін слід довести певні обставини; вжити заходів для забезпечення явки в судове засідання, а також сприяти врегулюванню спору до судового розгляду. / Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: постанова Пленуму Верховного суду України від 12.06.2009 № 5

Отже, процесуальний режим це такий спосіб, засіб впливу, що закріплений в нормах, принципах цивільного процесуального права та опосередкований у методі правового регулювання, що забезпечує порядок формування прав і обов'язків суб'єктів судового процесу, їх здійснення, специфіку заходів процесуального примусу, процедури їх реалізації з метою ефективного захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, суспільних та державних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
2. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія /[С.В. Ківалов, Н.Ю. Голубева, І. В. Андронов та інш.] за заг. ред. Н.Ю. Голубевої; НУ ОЮА. Одеса, юридична література. 2012. 212 с.
3. Баламуш М. А. Міграційний режим в Україні (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Одеса, 2017. 206 с.
4. Бортнік О. Г, Білосор Т. С. Обмеження процесуальних прав у цивільному судочинстві під час дії карантинних заходів. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/00B5A WHvLCEAEcEs-Z38tkz7BWdJfrV.pdf> (дата звернення 20.09.2022).
5. Вакарюк Л. В. Основні підходи до розуміння поняття «правовий режим». // Підприємництво, господарство і право. № 12. 2016. С. 196-197.

6. Вакарюк Л.В. Правові режими у трудовому праві України: монографія. Чернівці: «Видавничий дім «Родовід», 2018, 415 с.
7. Гайдамака І. О. Правовий режим: поняття, види. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Випуск 15. 2008 С. 120-127.
8. Гетьманцева Н.Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення; КНУ ім. Тараса Шевченка. К., 2016. 481 с.
9. Діденко Л. Суб'єкти як елемент цивільних процесуальних правовідносин. Юридичний вісник. №3, 2021. С. 55-61.
10. Калюжний Р. А., Атаманчук І. В. Розвиток процесуального права України. К. : «МП Леся», 2015. 188 с.
11. Коваленко Н. В. Адміністративно-правові режими: дис.. ... докт. юрид. наук: 12.00.07- адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Запорізький нац. ун-т. Запоріжжя, 2017. 529 с.
12. Комаров В.В. Вчення про предмет цивільного процесуального права. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7149/1/Комаров_58.pdf (дата звернення 21.09.2022).
13. Коссе Д. Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України. // Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 25-29.
14. Кузнichenko С. О, Спаській А. С. Категорія «адміністративно-правовий режим» в юридичній науці та законодавстві України. // Актуальні проблеми держави і права. 2007. С. 70-74.
15. Курс цивільного процесу: підручник. / В. В. Комаров, В.А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.

16. Кучер Т.М. Нові підходи до засобів доказування у цивільному судочинстві України. Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матер. міжнар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю. С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2011 р.) / Національн. ун-т «Одеська юрид. академія». – Одеса : Фенікс, 2011. 186 с.
17. Мелех Л.В., Візняк О.В. Специфіка правового режиму судового рішення у господарському процесі. // Науковий вісник Львівського університету внутрішніх справ. № 2. 2007. С. 115-122.
18. Мінка Т. П. Адміністративно-правові режими та їх забезпечення органами внутрішніх справ: дис. ... докт. юрид. наук.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Дніпропетровськ, Дніпроп. Ун-т внутр.. справ, 2011. 615 с.
19. Настюк В. Я., Бєлєвцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія. Х. : Право, 2009. 128 с.
20. Неклеса Ю. В. Поняття принципу змагальності цивільного процесуального права: проблеми визначення. С. 97-101. Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матер. міжнар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2011 р.) / Національн. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса : Фенікс, 2011. 186 с.
21. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): екзамен : довідник. Одеса : Юрид. літ-ра, 2005. 184с.
22. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен. (конттури ідеалу). // Право України. № 3. 2010. С. 19-23.

23. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підруч. Х. : Еспада, 2006. 848 с.
24. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т.8 С. 927.
25. Соколов О. А. «Правовий режим»: підходи до визначення поняття. // Право та інновації № 2 (10) 2015. С. 80-85.
26. Соколова І.О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01- теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень. Нац. Ун-т «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків., 2011. 180 с.
27. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. С. 31-32.
28. Ткачук П. Застосування принципу верховенства права судами конституційної та загальної юрисдикції. Вісник Конституційного Суду України. 2005. №5. С. 94-101.
29. Томаш Л. В. Правовий режим: поняття та ознаки. Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. Чернівці. 2005. Вип. 282. С. 0-26.
30. Цивільне процесуальне право України. (Загальна частина. Підруч. / О.В. Гетьманцев, Л.А. Кондратєва, Л. А. Остафійчук, А. Л. Паскар, І. Ю. Татулич; за ред. О. В. Гетманцева. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьківця, 2022.408с.
31. Юридична енциклопедія у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К. : Укр. енциклопедія, 1998. Т. 5. 1998. 736 с.
32. Яковлев О.А. Правовий режим: підходи до визначення поняття. Право та інновації № 2 (10) 2015. С. 80-85.

2.5. СУБСИДАРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УЧАСНИКІВ (ЗАСНОВНИКІВ) ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Інститут субсидіарних зобов'язань учасників юридичної особи відіграє неабияку роль у корпоративних відносинах, адже спрямований на забезпечення інтересів учасників юридичної особи, самої юридичної особи, органів її управління та кредиторів останньої. У світлі цього питання забезпечення вдалого балансу інтересів усіх названих суб'єктів, зі збереження суті основних цивілістичних інститутів та недопущення нівелювання прав й інтересів учасників цивільних правовідносин є необхідним для формування напрямків розвитку відповідних відносин. У зв'язку з викладеним означене питання потребує наукового осмислення, аналітичної оцінки, основою яких повинне стати проведення їх комплексного дослідження, що слугуватиме підґрунтям єдиного підходу до формування цивільного законодавства України в аспекті регламентування субсидіарних зобов'язань учасників юридичних осіб.

Мусимо наголосити, що увага дослідників недостатньо зосереджена на питаннях додаткових зобов'язань учасників юридичних осіб за зобов'язаннями останніх, здебільшого концентруючись на аналізі корпоративних правовідносин. Питання ж субсидіарної відповідальності учасників юридичних осіб розглядаються побіжно, вузько і односторонньо, та й хіба що під час характеристики видів юридичних осіб, зокрема питанням правового регулювання господарських товариств (в тому числі і питанням відповідальності їх учасників) присвячені праці таких вітчизняних вчених як: О. М. Вінник,

О. Р. Кібенко, С. С. Кравченко, І. Б. Саракун, О. С. Шеремета, С. Я. Рабовської, Б. В. Шуби, Л. С. Нецької, тощо.

Отож, в межах даної наукової роботи ставимо собі за мету розробку наукових положень з проблематики додаткових обов'язків учасників юридичної особи за зобов'язаннями останньої та обрання й обґрунтування напрямків та тенденцій удосконалення їх правового регулювання.

2.5.1. Координати розвитку правового регулювання субсидіарних зобов'язань учасників (засновників) юридичної особи

Ст. 42 Конституції України проголошує право кожного на підприємницьку діяльність. Особа, що має намір здійснювати підприємницьку діяльність має право за своїм вибором або здійснювати її самостійно або стати учасником чи засновником підприємницької юридичної особи, обраної з врахуванням її побажань організаційно-правової форми. Віддаючи перевагу другому з викладених варіантів, почасти мотивацією є обмеження підприємницького ризику. В корпоративному праві одним з вихідних положень є принцип самостійної майнової відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями перед кредиторами: «учасники (засновники) юридичної особи не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи, так само як і юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом» (ч. 3 ст. 96 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Відповідальність учасників юридичної особи обмежується лише розміром вкладу, внесеного в статутний капітал майно товариства. При цьому, вживання терміну «відповідальність» тут є

умовним, адже зобов'язання учасників з приводу погашення заборгованості юридичної особи здебільшого не є цивільно-правовою відповідальністю згідно канонів цивілістичної доктрини [7, с. 226–231]. Та й по-друге, у разі внесення засновником чи учасником вкладу в статутний (складений) капітал, власником майна стає юридична особа, яка для самостійного здійснення своєї діяльності як окремого суб'єкта права повинна мати відокремлену майнову основу; за засновниками чи учасниками залишаються корпоративні права, а тому говорити про юридичну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства не завжди коректно і, тим паче, стверджувати про відповідальність учасників в межах внесеного вкладу. В останньому випадку доречніше вести мову про економічні ризики збитків учасників юридичної особи, які обмежуються вартістю внесених вкладів.

Щодо юридичної особи, яка виступає автономним суб'єктом цивільного обігу з самостійною відповідальністю за своїми зобов'язаннями, законодавство передбачає випадки коли на засновника (учасника) покладаються обов'язки щодо задоволення вимог кредиторів юридичної особи за боргами останньої. Такі випадки повинні бути достатньо обґрунтованими і чітко окресленими в законі, оскільки є виключенням із загального правила і одразу викликають заперечення, адже кожен додатковий виняток з правила про роздільну відповідальності юридичних осіб та їх учасників суперечить природі юридичної особи, розмиваючи її конструкцію і не в повній мірі відповідає легальному і доктринальному принципу обмеження відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства [38, с. 9], та й необґрунтовано нівелює специфіку різних організаційно-правових форм господарських товариств. Більш того, покладення на учасників підприємницьких

товариств додаткових обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи без достатньо виважених підстав підриває інвестиційну привабливість здійснення діяльності у вигляді відповідних організаційно правових форм.

Наведені аргументи свідчать на користь необхідності виваженого підходу для покладення на учасників підприємницьких товариств додаткових обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи. Існуючі законодавчі закріплення вказаних випадків дають можливість прийти до висновків про обумовленість їх або певною організаційно-правовою формою юридичної особи, або екстраординарними обставинами. В окремих випадках відступ від самотійного несення юридичною особою своїх зобов'язань може бути обумовлений потребою додаткового гарантування інтересів кредиторів юридичної особи, коли майнова відокремленість юридичної особи ще не сформована або знаходиться в процесі формування (хоча тут лише умовно можна говорити про «додатковий» характер такої відповідальності, адже юридичної особи до моменту державної реєстрації як самотійного суб'єкта цивільного права ще не існує). Останній випадок передбачає ч. 4 ст. 96 ЦК України, коли мова йдеться про солідарну відповідальність осіб, що створюють юридичну особу за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації юридичної особи. Однак таке зобов'язання осіб, що створюють юридичну особу не можемо визначати як субсидіарне, адже до моменту державної реєстрації самотійного суб'єкта права – юридичної особи ще не існує.

Одним з видів регламентованих законодавством випадків виникнення субсидіарних зобов'язань є покладення на учасників окремих видів юридичних осіб обов'язків щодо погашення заборгованості юридичної

особи в разі неспроможності останньої їх виконання. До таких підприємницьких юридичних осіб в учасників яких потенційно може виникати обов'язок погашення заборгованостей юридичної особи в субсидіарному порядку належать повне товариство, командитне товариство, товариство з додатковою відповідальністю, виробничий кооператив. Н. О. Захаренко, досліджуючи цивільно-правову відповідальність господарських товариств, робить висновок: «особливості вияву функції мінімізації майнових ризиків учасників підприємницьких товариств та відступів від винятково самотійної відповідальності юридичної особи значною мірою залежать від того, до яких форм об'єднання тяжіє та чи інша організаційно-правова форма товариства – до об'єднань капіталів чи до об'єднань осіб» [8, с. 243].

Отож, як бачимо, що хоча із статусу юридичної особи як самотійного суб'єкта, наділеного організаційною єдністю та майновою відокремленістю, впливає його самотійна майнова відповідальність, однак в окремих організаційно-правових формах товариств, що в більшості своїй тяжіють до об'єднань осіб, в яких передбачається особиста участь учасників у діяльності товариства, з метою мінімізації майнових ризиків кредиторів таких товариств законодавчо встановлюється відступ від винятково самотійного несення юридичною особою зобов'язань та покладення їх в невиконаній частині в субсидіарному порядку на учасників.

Ще одним випадком залучення учасників та інших осіб до відповідальності за боргами юридичної особи перед кредиторами незалежно від того, чи покладається на них субсидіарний обов'язок згідно законодавчих норм є доктрина відома в зарубіжному законодавстві як «Piercing the Corporate Veil» («проколювання корпоративної вуалі»). В чинному законодавстві такі випадки

передбаченні ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства [10].

Отож, підсумувавши вищевикладене резюмуємо щодо численних законодавчих винятків з принципу самостійної цивільно-правової відповідальності щодо підприємницьких юридичних осіб, які повинні бути зваженими на предмет балансу інтересів учасників (засновників) юридичної особи, самої юридичної особи та кредиторів останньої, достатньо аргументованими та законодавчо передбаченими.

2.5.2. Правова природа субсидіарного зобов'язання засновника (учасника) юридичної особи

Окресливши проблему, що буде піднята в нашій науковій публікації доречним буде дати відповідь на питання щодо правової природи субсидіарного зобов'язання засновника (учасника) юридичної особи, визначивши його місце в системі цивільно-правових зобов'язань.

Очевидно, що критеріїв для класифікації цивільних зобов'язань було і є чимало. В юридичній літературі зазначається, що багатоманітність зобов'язань зумовлює необхідність їх класифікації з використанням різних класифікаційних критеріїв [36, с. 10]. До сих пір не існує класифікаційної системи, яка б стала загальновизнаною. Однак традиційною і найбільш поширеною є однорівнева класифікація зобов'язань, що заснована на множинності таких критеріїв, як підстави виникнення зобов'язань, їх спрямованість, співвідношення прав і обов'язків сторін і т.д. Солідарні з більшістю вчених, щодо вдалості та зручності класифікації з використанням принципу дихотомії – поділу на два парних поняття [35, с. 67-70].

Оскільки класифікація будь-якого правового явища, в тому числі й зобов'язань, мусить здійснюватись насамперед на основі чинного законодавства, то істотними вважаємо аналіз законодавчо запропонованих видів зобов'язань, шляхом аналізу змісту книги п'ятої ЦК України, в якій в розділі 3 «Окремі види зобов'язань» зобов'язання є поділеними на «договірні зобов'язання» (підрозділ 1) та «недоговірні зобов'язання» (підрозділ 2).

Не зважаючи на превалювання саме такої позиції як визначальної щодо класифікації цивільно-правових зобов'язань, мусимо задля справедливості відмітити й інші думки, котрі висловлюються деякими авторами щодо невдалості збереження традиційної двочленної основи систематизації за рахунок розширення недоговірних зобов'язань шляхом включення до них зобов'язань, що виникають з односторонніх правочинів. При цьому вбачається більш зручним є поділ зобов'язань за критерієм правомірності на регулятивні (договірні та інші зобов'язання правомірного характеру) та охоронні (із заподіяння шкоди, безпідставного збагачення).

Н. Ю. Голубева відзначає: «договірні зобов'язання виникають на підставі угоди між суб'єктами договору, тобто завжди є результатом правомірних дій, тоді як недоговірні зобов'язання виникають за відсутності погодженої волі його учасників і не завжди є результатом правомірних дій. Визначальним фактором у недоговірних зобов'язаннях є саме відсутність погодженої волі суб'єктів. Зміст і характер правоможностей суб'єктів, а також обсяг цих правоможностей визначається законом чи волею суб'єктів, що не вимагає обов'язкового узгодження з волею іншого учасника зобов'язального правовідношення, яке виникло» [4, с. 15].

Одним з найбільш характерних підстав виникнення субсидіарних зобов'язань учасників (засновників) юридичної особи залишається складний юридичний склад. За загальним правилом підстави виникнення таких субсидіарних правовідносин обмежені випадками, передбаченими законодавчими нормами. При цьому, вважаємо, що регламентування питання про відповідальність установчими документами юридичної особи буде актуальною лише тоді, якщо чинним законодавством передбачена для відповідних організаційно-правових форм юридичних осіб можливість встановлювати в установчих документах субсидіарної відповідальності засновника (учасників) юридичної особи та (або) розмір такої відповідальності. Варто при цьому наголосити, що закріплення навіть установчим документом юридичної особи умови про субсидіарну відповідальність засновника (учасника) не перетворює таке субсидіарне зобов'язання в договірне, так як в такому вираженні волі учасників (засновників) юридичної особи кредитор (кредитори) юридичної особи участі не бере. Крім факту участі в складі юридичної особи для виникнення субсидіарних правовідносин учасників (засновників) необхідна наявність й інших юридичних фактів: недостатність майна основного боржника та пред'явлення субсидіарної вимоги кредитором основного боржника або ліквідатором у ліквідаційній процедурі.

Таким чином, хоча підставою виникнення субсидіарного зобов'язання учасника (засновника) юридичної особи за зобов'язаннями останньої є фактичний склад, що включає в себе наявність установчого документу, це не дозволяє розглядати субсидіарне зобов'язання засновника (учасника) юридичної особи в якості різновиду зобов'язань, що виникають з договорів. Дотримуючись традиційного поділу зобов'язань на окремі

види за підставою їх виникнення, вважаємо за можливе віднести їх до недоговірних зобов'язань, які виникають з інших юридичних фактів, а саме з юридичних складів тільки в прямо передбачених законом випадках на імперативно встановлених умовах.

Визначаючи правову природу субсидіарних зобов'язань учасників юридичних осіб, в яких юридична особа виступає основним боржником спростуємо ймовірне розуміння таких корпоративними за своєю природою. Таке завдання є не випадковим, оскільки аналіз наукових джерел засвідчує непоодинокі думки вчених, щодо корпоративної природи субсидіарних зобов'язань засновників (учасників) юридичної особи або принаймні зв'язок з корпоративними відносинами. Вважаємо, що найменування субсидіарної відповідальності засновників (учасників) юридичної особи «корпоративною», також як і «відповідальністю учасників корпоративних відносин», є умовним. Нижче аргументуємо свою позицію.

Законодавче визначення корпоративних відносин подається в ч. 3 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відповідно до якої: «корпоративними правовідносинами є відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав» [6]. Визначення корпоративних прав міститься у ч. 1 ст. 167 ГК України: «це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами» [6]. Все ж варто наголосити на складності практичного відмежування корпоративних прав та

обов'язків від суміжних, які виникають у господарському чи цивільному обігу. На жаль, незважаючи на значимість корпоративних прав та корпоративних відносин, простежується складність визначення кола останніх на практиці. Цивільний кодекс України, не оперує таким поняттям, натомість, щоб описати корпоративні права використовує такі терміни як: «право участі у товаристві», «частка у статутному капіталі» тощо.

Наукові дискусії з приводу аналізованих понять теж не увінчались єдністю розуміння. Проаналізуємо окремі наукові погляди, необхідність осмислення яких породжена пошуком правильної відповіді щодо природи правовідносин, які виступають предметом дослідження даної публікації.

Н. С. Кузнєцова наголошувала на існуванні двох підходів до визначення корпоративних відносин: широкому та вузькому, при яких: «у широкому розумінні під корпоративними відносинами розуміються всі правовідносини, де одним із учасників виступає корпорація як організаційно-правова форма юридичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність. У вузькому (власному) розумінні – це зобов'язальні відносини між корпорацією (її органами) та учасниками з приводу управління, ведення справ, надання інформації тощо» [13]». В ГК України корпорація визначається як: «договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації» (ч. 3. ст. 120) [6].

Нам видається такий широкий підхід щодо визначення корпоративних відносин недоречним, так як не

відображає їх специфіку та не дає відмежувати від інших відносин за участю корпорацій, в тому числі і тих, які не є цивільно-правовими. Так, корпорації як суб'єкти права можуть вступати в широке коло відносин, які можуть бути не тільки цивільно-правовими, однак бути кваліфікованими корпоративними через участь в них корпорацій виглядає зовсім невиправдано. З іншого боку, таке визначення й невиправдано обмежує обсяг поняття, адже учасником корпоративних відносин може бути і фізична особа – власник корпоративних прав.

О. М. Вінник, корпоративні відносини визначає як: «відносини, котрі виникають у процесі створення, функціонування та припинення діяльності господарських товариств за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) та опосередкованих учасників (кредитори, споживачі, наймані працівники, облігаціонери товариства, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб» [2, с. 46].

В. М. Савінова пише: «корпоративні відносини розкриває як врегульовані нормами права та установчими (засновницькими) документами суспільні відносини, які виникають між засновниками юридичної особи корпоративного типу у процесі її створення та відносини між юридичною особою та їх учасниками з приводу реалізації корпоративних прав та обов'язків (їх набуття, здійснення чи припинення)» [25, с. 120]. Тобто корпоративні відносини визначаються як «внутрішні» відносини юридичної особи.

Обґрунтованим визначенням корпоративних відносин нам вбачається визначення І. Б. Саракун, яка вважає корпоративними відносинами: «відносини, що

виникають між учасниками (засновниками) та товариством і між самими учасниками (засновниками), які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав» [26, с. 10]. Не зважаючи на потребу чіткішої конкретизації суб'єктного складу цих відносин, все з об'єкт визначено вдало, на нашу думку. На думку В. А. Васильєвої: «об'єктом корпоративних відносин є саме суб'єктивне корпоративне право. Виникнувши та існуючи між учасником і самою юридичною особою, корпоративне право як об'єкт правовідношення одночасно стає об'єктом нового цивільного правовідношення, за допомогою якого опосередковується перехід корпоративного права від одного суб'єкта до іншого» [1, с. 44]. Все ж в літературі точаться дискусії щодо того чим вважати корпоративні права – об'єктом чи змістом корпоративних відносин [32, с. 86-87]. Резюмуючи означену дискусію відзначимо, що вчені доходять висновку: «об'єктом прав учасників корпоративних відносин (акціонерів/учасників ТОВ) є частка в статутному капіталі або акція. Змістом же корпоративних правовідносин із приводу цих об'єктів будуть ті права, що має акція (п. 1 ч. 1 ст. 195 ЦК України), або права учасників господарських товариств (ст. 116 ЦК України) чи корпоративні права (ч. 1 ст. 167 ГК України)» [32, с. 87]. При цьому наголошується на різній природі «права на акцію/частку» та «права з акції/частки» [32, с. 87].

Отже, підсумовуючи відзначимо, корпоративні відносини характеризуються імперативно встановленою комерційною метою, конкретизованою засновницьким волевиявленням його учасників і спрямовані на реалізацію майнових (в певних випадках і немайнових) інтересів учасників; виникають на підставі об'єднання осіб і капіталів, характеризуються взаємно-зобов'язуючими

правовими зв'язками, що виникають між юридичними особами корпоративного типу та її учасниками з приводу реалізації (набуття, здійснення та припинення) корпоративних прав. В свою чергу субсидіарне правовідношення виникає і реалізується не всередині, а ззовні юридичної особи: між учасником (засновником) та кредитором юридичної особи чи її ліквідатором в процедурі банкрутства юридичної особи, а тому не дивно, що деякі науковці, досліджуючи субсидіарну відповідальність засновників (учасників) юридичної особи, виправдано уникають терміна «корпоративна» і називають її «статутною субсидіарною відповідальністю» (хоч із цим теж беззаперечно не погодишся, з огляду на вузькість характеристики прикметника), виходячи з того, що учасники (засновники) юридичної особи при її створенні за загальним правилом приєднуються до умов відповідальності відповідної юридичної особи. І хоча такий термін насправді не розкриває сутність субсидіарної відповідальності засновників (учасників) юридичних осіб, але акцентує на зв'язок даного зобов'язання із відносинами щодо участі субсидіарних боржників як учасників (засновників) юридичної особи. Отож, ми дійшли обґрунтованого висновку, що відносини, які виникають з субсидіарних зобов'язань учасників (засновників) юридичної особи не є корпоративними.

2.5.3. Суб'єктний склад субсидіарного зобов'язання учасників окремих видів юридичних осіб

Голубєва Н. Ю. називає суб'єктом правовідносин: «учасника правових відносин, який має суб'єктивні права та здатний виконувати юридичні обов'язки, чи володільця конкретного права, що перебуває в правовому зв'язку з

іншим учасником (учасниками) суспільних відносин, на яких покладаються обов'язки, що відповідають праву уповноваженої особи» [3, с. 279]. Ст. 2 ЦК України учасниками цивільних правовідносин визнає фізичних осіб, юридичних осіб, державу Україну, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права, які повинні бути наділені правосуб'єктністю для спроможності виступати суб'єктами правовідносин.

Згідно з ч. 1 ст. 510 ЦК України, сторонами у зобов'язанні є кредитор (суб'єкт, що має право вимагати від боржника виконання певних дій чи утримання від їх вчинення) і боржник (суб'єкт, що зобов'язаний здійснити на користь кредитора певну дію), на стороні кожної з яких можуть бути одна або одночасно декілька осіб (ч. 2 ст. 510 ЦК України) [37].

Множинність осіб у зобов'язанні є звичним явищем для вітчизняної практики. Специфіка цих відносин не лише в більшій кількості учасників на стороні чи обох сторонах зобов'язання, а й те, що таких учасників на стороні кредитора і (або) боржника пов'язують їх відносин між особами. Погодимось із висновком В. М. Сломи, що: «у випадку зобов'язань з множинністю осіб існує два види відносин: відносини з множинністю суб'єктів, а також відносини між особами, які перебувають на одній або другій стороні зобов'язальних правовідносин» [28, с. 80], як і з важливістю вирішення питання про характер зобов'язання, яке існує між суб'єктами правовідношення, адже характер зобов'язання залежатиме від визначення порядку пред'явлення вимоги кредитором до боржника [28, с. 80]. Проте не підтримуємо вчену у висновку щодо віднесення субсидіарних зобов'язання до зобов'язань з множинністю осіб [28, с. 80].

Існуючі на сьогодні в цивілістиці позиції можна звести до двох основних, що кардинально різно тлумачать це питання. Згідно домінуючої думки (незважаючи на її пізніше в часі виникнення) вчених субсидіарне зобов'язання є різновидом зобов'язань з множинністю осіб (О. Є. Богданова, М. В. Кротов, С. В. Сарбаш, В. М. Слома, Д. В. Трут, Є. О. Харитонов, К. О. Храпунова, О. І. Чернілевська, тощо). Вчені-правознавці, що заперечують можливість тлумачення субсидіарних зобов'язань як зобов'язань з множинністю осіб, зокрема А. С. Бакін, Г. Г. Гриценко, Г. Н. Іванова, О. Г. Калпін, Ю. Я. Крюкова, О. І. Масляєв, Н. М. Сампара, С. В. Сарбаш, О. С. Шевченко, відзначають, що основний і субсидіарний боржники є учасниками різних правовідношень як у договірних, так і у недоговірних зобов'язаннях, а субсидіарне зобов'язання не відповідає ні критерію множинності осіб у зобов'язанні, ні меті норм про множинність осіб, що знімає багато аргументів противників.

На наше бачення, предмет в первинному і субсидіарному зобов'язаннях може бути різним (власне єдність об'єкта (предмета) зобов'язання є однією з кваліфікуючих ознак зобов'язань з множинністю осіб): тоді як від первинного боржника кредитор може вимагати виконання зобов'язання в натурі (згідно ст. 622 ЦК України [37]), від субсидіарного ж – задоволення своєї вимоги, невиконаної основним боржником в грошовому еквіваленті. Між тим, в силу свободи договору та диспозитивності цивільного законодавства, основне і субсидіарне зобов'язання теоретично можуть мати однаковий предмет у разі обумовленості між сторонами можливості надання того ж предмету виконання, що й основний боржник. Проте якщо основний боржник вже частково виконав своє зобов'язання перед кредитором, обсяг зобов'язання додаткового перед кредитором буде

визначатись невиконаною частиною. Тому ми виходимо з того, що обов'язок субсидіарного боржника не співпадає за змістом із обов'язком основного боржника, а, отже, основне і додаткове – самостійні зобов'язання.

Резюмуючи окреслене наукове питання, вважаємо коректно вести мову про субсидіарне зобов'язання як не про зобов'язання з множинністю осіб, а самостійне, що будучи додатковим до основного та тісно пов'язане з останнім, спрямовується на гарантування прав кредитора в основному зобов'язанні, де при неможливості основним боржником задовольнити вимоги кредитора за його волевиявлення можуть виникати зобов'язання субсидіарного боржника з відмінним у відношенні до основного предметом зобов'язання. При цьому наголосимо, що додаткових боржників не слід змішувати з третіми, особами, адже, як акцентується в літературі: «треті особи, беручи участь в зобов'язаннях, зв'язані правовідносинами лише з одним з основних суб'єктів – з кредитором, або з боржником»; «додатковий боржник зв'язаний правовідносинами як з основним боржником, так і з його кредитором, а тому виступає як боржник, а не як самостійна третя особа» [5, с. 468-469].

Переходячи безпосередньо до аналізу боржника в субсидіарному зобов'язанні щодо несення майнового тягара за зобов'язаннями юридичної особи, то можливість бути стороною такого зобов'язання впливає з можливості особи набути статусу учасника тієї чи іншої організаційно-правової форми товариства, що визначається не лише законодавчими нормами, а й установчими документами відповідної юридичної особи. А, отже, особливості правового статусу учасника товариства як суб'єкта, на якого може бути покладений майновий обов'язок за зобов'язаннями товариства в субсидіарному порядку

можуть визначатися як нормативними правилами, та і локальними нормами установчих документів.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про господарські товариства»: «засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи, організації, громадяни, а також іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні організації на рівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, встановлених законодавчими актами України» [20]. Окрім того, правом на створення підприємницьких товариств наділені згідно ч. 3 ст. 167, ч. 3 ст. 168 та ч. 3 ст. 169 ЦК України [37] держава (в особі органів державної влади), Автономна Республіка Крим та територіальні громади (в особі органів місцевого самоврядування).

Згідно положень цивільного кодексу серед правомочностей, що може здійснювати неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років самостійно є право згідно п. 3 ч. 1 ст. 32 ЦК України: «бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи» [37]. Однак учасником повного товариства чи повним учасником командитного товариства, для яких чинним законодавством і передбачена можливість покладення на них майнового обов'язку за зобов'язаннями товариства в субсидіарному порядку, встановлюється, що згідно законодавчих вимог такими можуть виступати лише фізичні особи-підприємці (а зареєстрованою як підприємець може фізична особа, яка досягла 18 річного віку, або набула повну цивільну дієздатність до досягнення повноліття з підстав і в порядку, визначеному чинним законодавством). Для цього неповнолітня особа повинна набути повну дієздатність у порядку, передбаченому законом (досягнути 18 років і не

бути обмеженою в дієздатності чи визнаною недієздатною, чи набути повну цивільну дієздатність до досягнення 18 років з підстав визначених чинним законодавством). Детальніший аналіз інших законодавчих актів, регламентуючих порядок діяльності окремих видів юридичних осіб дає нам можливість більш чітко конкретизувати вікові рамки реалізації такої можливості. Так, неповнолітні особи, які досягли 14 років можуть бути засновниками акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю й товариства з додатковою відповідальністю, у разі відсутності заборони статутом цих товариств (п. 3 ч. 1. ст. 32 ЦК України), і членом фермерського господарства (ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство») [24]. Неповнолітні особи, які не досягли 16-річного віку, можуть також бути вкладниками командитного товариства, оскільки згідно ст. 75 Закону України «Про господарські товариства» вкладники не беруть участі в діяльності товариства [20]. Щодо неповнолітніх, які досягли 16-річного віку і набули повну цивільну дієздатність у порядку передбаченому ч. 3 ст. 35 ЦК України, то такі особи можуть бути як повними учасниками командитних товариств, учасниками повних товариств, так і засновниками повних і командитних. Членом виробничих кооперативів можуть бути особи з 16 років, які виявили бажання участі в діяльності кооперативу (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про кооперацію») [21].

Незважаючи на законодавчо надану можливість неповнолітньої особи бути учасником (засновником) юридичних осіб (ч. 1 ст. 32 ЦК України), механізм реалізації цього права, в тому числі і щодо порядку внесення неповнолітньою особою майна як вкладу в законодавстві відсутній. Погодимось, що право

неповнолітньої особи самостійно вносити вклади до статутного капіталу товариства прямо залежить від порядку регулювання відносин, які складаються з приводу певного майна й визначаються характером та обсягом їхніх прав та обов'язків щодо цього майна [17, с. 42], так О. Негода констатує: «формування майна юридичної особи шляхом здійснення вкладів у грошовій формі може здійснюватись неповнолітньою особою за рахунок свого заробітку, стипендії або інших доходів». І щодо іншого майна як вкладу доповнює: «вклади до статутного капіталу юридичної особи за рахунок іншого майна, зокрема земельної ділянки, іншого нерухомого майна або транспортних засобів, неповнолітня особа може робити за письмовою й нотаріально посвідченою згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника та дозволу органу опіки та піклування, оскільки це відповідатиме положенням ст. 32 ЦК України» [17, с. 42].

Щодо можливості малолітніх фізичних осіб виступати учасниками юридичних осіб, то констатуємо повну відсутність законодавчих вказівок в цьому аспекті, що породжує активні дискусії. Одні науковці наголошують, що «потрібно визначити питання про категорії осіб, які можуть бути засновниками АТ, з якого віку особа може виступати в такій ролі. Оскільки подібні дії є ініціативними, то це передбачає вираження волі, усвідомлення своїх дій, а отже, засновники мають бути повністю дієздатними. Це також відрізняє їх від акціонерів, котрі як власники акцій можуть бути й малолітніми, і неповнолітніми, і недієздатними особами» [32, с. 296]. Інші вчені, право малолітньої особи бути засновником юридичної особи диференціюють залежно від того чи юридична особа є підприємницькою чи непідприємницькою, при цьому наголошується: «законодавчо допустиме заснування

підприємницьких юридичних осіб батьками (усиновлювачами) від імені їхніх малолітніх дітей, тоді як щодо непідприємницьких юридичних осіб – такий варіант недопустимий» [12, с. 207]. Уточнює Ю. В. Соколовська щодо того, що така можливість може впливати з установчих документів юридичної особи [30, с. 59] і в підсумку приходиться до висновку: «фізичні особи можуть бути учасниками підприємницького товариства незалежно від обсягу дієздатності, якщо заборони чи обмеження прямо не передбачені в законі або установчих документах підприємницького товариства» [30, с. 59-60]. З таким висновком нам видається доцільним погодитись, з огляду на те, що нова редакція ст. 100 ЦК України [37], не містить формулювання права участі в товаристві як особистого немайнового права і неможливість його окремої передачі іншій особі, що на нашу думку, засвідчила можливість малолітніх осіб через своїх законних представників бути учасниками господарських товариств, так як пряма заборона цього наразі відсутня. При цьому вважаємо зацентовувати увагу на обов'язковому дотриманні в процесі реалізації законними представниками права на передачу певного майна як вкладу малолітньої особи до статутного капіталу товариства всіх законодавчих вимог (в тому числі й отримання законними представниками цих осіб дозволу органу опіки та піклування на відповідні дії).

Щодо набуття корпоративних прав малолітніми чи неповнолітніми шляхом придбання частки в інших учасників товариства, то як влучно наголошує О. Негода: «договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства не належить до правочинів, що мають особистий характер (ст. 238 ЦК України), отже, може бути укладений через представника, тому інтереси малолітніх осіб у корпоративних відносинах батьки представляють у

повному обсязі та вчиняють від їхнього імені й у їхніх інтересах усі правочини, зокрема й ті, що спрямовані на набуття корпоративних прав. Неповнолітні особи укладають зазначені правочини від свого імені за згодою батьків, що відповідає обсягу їхньої дієздатності, визначеної ст. 32 ЦК України. Законодавство не встановлює обов'язкового нотаріального посвідчення договору, змістом якого є придбання малолітньою чи неповнолітньою особою частки в статутному капіталі товариства, отже, для їх укладення не потрібна згода чи дозвіл органу опіки та піклування» [17, с. 43].

Отже, підводячи підсумок відзначимо, що малолітні та неповнолітні особи можуть виступати учасниками юридичних осіб, а, тому, вони будучи учасниками окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, в яких є можливим покладення обов'язку на учасника за зобов'язаннями юридичної особи у разі неспроможності останньої, за вимогами кредиторів нестимуть майновий тягар їх задоволення поряд з іншими учасниками. Малолітні особи можуть реалізувати свою можливість бути учасником (засновником) юридичної особи через своїх законних представників і відповідно обов'язок щодо виконання субсидіарного зобов'язання за зобов'язанням юридичної особи покладатиметься на законних представників.

Щодо юридичних осіб, то вони, реалізуючи свою правоздатність, яка законодавством прирівняна до правоздатності фізичної особи (ст. 91 ЦК України) [37]), здатні самі бути учасниками (засновниками) іншої юридичної особи, а значить і суб'єктами несення субсидіарного зобов'язання у разі неспроможності юридичної особи відповідної організаційно-правової форми, для якої це законодавчо передбачено. Теж саме

стосується і держави в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, територіальних громад в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, якщо інше не передбачено законом чи установчими документами підприємницького товариства та не впливає із обсягу (виду) дієздатності учасників цивільного правовідношення.

2.5.4. Класифікація субсидіарних зобов'язань засновників (учасників) юридичної особи

Цілі дослідження великої кількості окремих випадків субсидіарних зобов'язань з участю засновників (учасників) юридичної особи відповідає застосування такої логічної операції як їх наукова класифікація. У цивілістичній літературі віддавна здійснюється класифікація зобов'язань за різними критеріями, яка зумовлена і пізнавальними причинами і практичною значущістю. І хоча думки науковців щодо поняття класифікації в літературі різняться, проте всі погоджуються, що класифікація буває природною і штучною. Природня класифікація здійснюється з пізнавальною метою за найсуттєвішою ознакою (підставою); натомість штучна класифікація, метою якої є систематизація предметів, здійснюють за несуттєвою ознакою, що є зручною для досягнення окресленої мети [34, с. 220].

Оскільки поставленій нами меті відповідає природна класифікація, в якості критерію повинні бути вибрані ті властивості субсидіарних зобов'язань, які здійснюють найбільш помітний вплив на характер їх правового регулювання. При цьому наголосимо, що класифікація на відміну від інших методів пізнання має три чіткі структурні елементи: множину встановлених груп

подібних об'єктів; підстави об'єднання об'єктів у групи; принцип згідно з яким всі групи організуються в систему, утворюючи єдине ціле.

Вважаємо за доцільне проведення диференціації субсидіарних зобов'язань, в яких основним боржником виступає юридична особа, враховуючи виконувані ними функції на регулятивні чи охоронні (залежно від їх спеціально-юридичної функції). До перших можна віднести зобов'язання, не пов'язані з вчиненням субсидіарним боржником неправомірних дій. Тобто тут мова йдеться про поділ випадків субсидіарних зобов'язань на ті, які є результатом цивільних правопорушень, отже, виступають цивільно-правовою відповідальністю (субсидіарною відповідальністю) й інші субсидіарні зобов'язання, в яких дії учасників не порушують норм права. До останніх відносять зобов'язання: учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства (ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 133 ЦК України [37]), учасників товариства з додатковою відповідальністю (ч. 4 ст. 80 ГК України [6]), членів виробничого кооперативу (ч. 2 ст. 163 ЦК України [37]), держави за зобов'язаннями казенного підприємства (ч. 7 ст. 77 ГК України [6]), органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунального підприємства (Постанова великої Палати Верховного Суду по справі 5023/4388/12 від 4 вересня 2018 року [33]). Охоронними слід визнати випадки субсидіарної відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, які передбачені, зокрема, ч. 6 ст. 126 ГК України: «якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії стає неплатоспроможним і визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства» [6] або ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства

передбачає, субсидіарну відповідальність третіх осіб за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства в розмірі різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою. При цьому в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про банкрутство» № 15 від 18.12.2009 р. зазначено, що Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом» (на сьогодні втратив чинність на підставі прийняття Кодексу України з процедур банкрутства) містить спеціальні норми, що мають пріоритет у застосуванні під час розгляду справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України [22], тому тлумачимо, що саме Кодекс України з процедур банкрутства на сьогодні має таке пріоритетне значення у застосуванні при розгляді справ про банкрутство.

Ще однією значущою на наш погляд класифікацією субсидіарних зобов'язань учасників юридичної особи може стати її поділ на обмежені (в часі та (або) обсязі) і необмежені. Наприклад, обмеженими в часових вимірах є субсидіарні зобов'язання учасника повного товариства та повного учасника командитного товариства при вибутті з товариства (три роки з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства – ч. 3 ст. 124 ЦК України [37]). До обмежених за обсягом відносяться, зокрема: передбачені ЦК України субсидіарні зобов'язання учасників товариства з додатковою відповідальністю: в однаковому для всіх кратному розмірі до вартості їх вкладів (ст. 56 Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [23]) або ж обмежені за обсягом установчими документами субсидіарні зобов'язання членів виробничих кооперативів (ч. 2 ст. 163 ЦК України [37], ст. 108 ГК України [6]).

Наступною можливою класифікацією за об'єктивним критерієм міг би стати поділ субсидіарних зобов'язань залежно від наявності або відсутності множинності осіб на стороні субсидіарного боржника. До субсидіарних зобов'язань з множинністю осіб можуть бути віднесені, наприклад, субсидіарні зобов'язання: учасників повного товариства, повних учасників командитного товариства, учасників товариства з додатковою відповідальністю, членів кооперативу. У числі субсидіарних зобов'язань без множинності осіб можуть бути названі субсидіарні зобов'язання: держави за зобов'язаннями казенного підприємства, холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства, органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунального підприємства, єдиного учасника товариства з додатковою відповідальністю.

Якщо брати за основу поділу суб'єкта, що бере участь у цьому зобов'язанні на стороні субсидіарного боржника, то вважаємо можливим виділити чотири види субсидіарних зобов'язань: а) з участю фізичної особи (фізичних осіб); б) з участю юридичної особи (осіб); в) з участю публічно-правового утворення; г) зі змішаним суб'єктним складом.

Вважаємо за доцільне розглянути детальніше особливості субсидіарного зобов'язання учасників кожного з регламентованих чинним цивільним законодавством випадків несення учасниками юридичних осіб зобов'язань за боргами відповідних організаційно-правових форм товариств.

2.5.5. Специфіка субсидіарного обов'язку учасників (засновників) окремих організаційно-правових форм юридичних осіб

Субсидіарні зобов'язання учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства. Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р. визнавали за повним та командитним товариствами статус юридичної особи (ч. ч.2 с. 18, ч. 1 ст. 19). Учасники повного товариства, як у повні учасники командитного товариства залучались до виконання зобов'язань товариства в субсидіарному порядку (п. п. 2, 3 ст. 19). При цьому законодавець обмежувався лише вказівкою на факт наявності відповідальності учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства при недостатчі майна товариства, не містячи ні найменування такої відповідальності субсидіарною, ні інших положень щодо сутності такого явища. Чинний ЦК України містить значно більшу кількість норм, присвячених субсидіарному обов'язку учасників вищезазначених юридичних осіб, як, власне, й інших. В аспекті обов'язку учасників повного товариства за зобов'язаннями останнього ЦК України в ч. 1 ст. 119 передбачає: «учасники повного товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить» [37]. У разі неможливості кредиторів задовольнити свої вимоги від товариства, вони звертаються з відповідною вимогою до його учасників (ч. 1 ст. 124 ЦК України, абз. 2 ч. 2 ст. 619 ЦК України) [37]. Власне така ж практика країнах СНД, де здебільшого передбачається субсидіарний обов'язок учасників повного товариства (ст. 72 Цивільного кодексу

Білорусії, ст. 70 Цивільного кодексу Казахстану, ст. 128 Цивільного кодексу Молдови).

Щодо командитних товариств, древнім аналогом яких в літературі відзначається *societates vectigalium publicorum* Древнього Риму, в склад такого товариства входили повні товариші (*socii, socii argentarii*), які несли повну відповідальність, і вкладники (*affines*), відповідаючи лише сумою вкладу, то і в сучасному праві: їх особливість полягає в тому, що існує дві групи учасників: 1) повні учасники товариства – такі учасники командитного товариства, які несуть за його зобов'язаннями в солідарному порядку субсидіарну відповідальність всім своїм майном; 2) вкладники – такі учасники командитного товариства, які тільки несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, виключно у межах зроблених ними вкладів. При цьому субсидіарне зобов'язання щодо задоволення вимог кредиторів товариства в разі неможливості останнім виконання зобов'язань виникає лише в повних учасників. Виняток складають лише вкладники, ім'я (найменування) яких включене у найменування командитного товариства, адже згідно з чинним законодавством, такий учасник на підставі абз 2 ч. 2 ст. 133 ЦК України [37] стає повним учасником товариства, а, отже, кредитори вправі пред'явити йому вимогу як субсидіарному боржнику.

Юридична особа як автономний суб'єкт цивільних правовідносин несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями. Це стосується і повного товариства, яке, насамперед повинне відповісти за своїми зобов'язаннями всім своїм майном. Як зазначено в монографії «Корпоративне право Австрії та України»: «якщо ж активів юридичної особи виявляється недостатньо для повного задоволення вимог кредиторів

повного товариства, то кредитор має право звернутися з правом вимоги до учасників товариства, які несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність, обов'язок щодо виконання якого є солідарним, тобто кредитор має право звернутися з правом вимоги як до всіх учасників повного товариства, так і до будь-кого з них окремо, а учасники (учасник) зобов'язаний виконати її. Якщо вимога направлена до одного чи декількох учасників повного товариства, учасник (учасники), який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників товариства» [11, с. 232].

Правове регулювання статусу повних та командитних товариств та їх функціонування здійснюється загальними положеннями законодавства про юридичні особи, господарські товариства, з врахуванням тих особливостей, що обумовлені правовим статусом його учасників та їх відповідальністю за зобов'язаннями товариства [37]. Установчим документом повних та командитних товариств є договір про створення (засновницький договір), який засновниками укладається ще до моменту створення товариства, однак, як відзначалося В. В. Луцем: «не лише регулює взаємовідносини засновників за спільною їх діяльністю щодо створення юридичної особи та наділення її майном, а й визначає правовий статус цих товариств як учасників корпоративних відносин, що відзначається як особливість і специфіка засновницького договору повного чи командитного товариства» [15, с. 5]. Зосібна, згідно ч. 2 ст. 120 ЦК України: «засновницький договір повного товариства має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів» [37]. Отже, звідси

робимо висновок, що хоча особливості несення відповідальності засновників за зобов'язаннями, вчиненими в інтересах товариства, перед кредиторами та за недотримання процедури формування майна за рахунок внесків засновників перед товариством визначаються в засновницькому договорі на власний розсуд засновників товариства, субсидіарне несення обов'язку за зобов'язаннями товариства його учасниками є сутнісною ознакою повного чи командитного товариства, яка не може бути змінена домовленістю сторін на локальному рівні.

Невдала спроба кредитора отримати задоволення від товариства є умовою звернення з відповідною вимогою до його учасників [38, с. 23]. Підкреслимо, що такий субсидіарний обов'язок покладається на вказаних учасників в разі не будь-якої неспроможності основного боржника, а лише у разі недостатності у товариства майна для задоволення вимог кредиторів (див., наприклад, ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 133 ЦК України [37]).

У ЦК України, на жаль, на нашу думку, недостатньо чітко формулює таку підставу виникнення субсидіарного обов'язку учасника повного товариства та повного учасника командитного товариства. Адже на практиці таке правило не виключає виникнення ситуації коли при недостатності майна товариства недобросовісний кредитор, без достатніх підстав звертається зі своєю вимогою до будь-кого з учасників повного товариства чи повних учасників командитного товариства і таким несподіваним зверненням ставить учасника в вкрай складне матеріальне становище. У наведеному визначенні викликає сумнів використання словосполучення «недостатності майна», яке є багатозначне, адже така недостатність може бути як очевидною, так і зовсім неочевидною. Оскільки недостатність майна не конкретизована законодавчо,

неясно з якого моменту кредитори вправі пред'явити свої вимоги до учасників товариства – з моменту, коли їм стало відомо, що, швидше за все, майна товариства недостатньо, наприклад, коли товариство мотивуючи цими причинами не виконує у встановлені терміни вимоги кредиторів чи не раніше, ніж закінчиться строк для виконання зобов'язання. Таке неоднозначне формулювання очевидно не може не викликати труднощів у процесі провадження.

Відмітимо, що поняття «недостатність майна» та «неплатоспроможність» не є тотожними у вітчизняному праві. Термін «неплатоспроможність» означає передбачувану нездатність боржника (зовнішню) відповідати за своїми зобов'язаннями (передбачуване перевищення активу над пасивом). Для цього не потрібно знати внутрішній стан справ боржника. З урахуванням сказаного, вважаємо передумовою субсидіарного обов'язку учасників повного товариства і повних учасників командитного товариства встановлене (судом) перевищення активу юридичної особи над пасивом, а не неплатоспроможність як «ймовірна неможливість задовольнити вимоги кредиторів». При цьому виникає ряд невирішених питань, серед них і порядок встановлення недостатності майна у товариства, зокрема, чи слід для звернення до субсидіарного боржника попередньо фактично реалізувати майно товариства підприємства або факт недостатності майна досить встановити в судовому порядку?

У правовій літературі зазначається, що організаційно-правова форма повного та командитного товариства дозволяє гранично спростити структуру управління організацією, підвищує привабливість юридичної особи при вступі в цивільний обіг, а також сприяє формуванню репутації як «прозорої» і добросовісної юридичної особи, що є істотною перевагою на ринку. Це й пояснює практичну потребу в таких господарських товариствах, враховуючи необмежену

можливість ведення справ товариства його учасниками, відсутність множинних формальностей, дотримання яких вимагається для інших організацій корпоративного типу [38, с. 16]. Власне вважаємо, що субсидіарний характер обов'язку учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства випливає із здійснення управління товариством безпосередньо такими учасниками товариства за спільною згодою на підставі правил ведення справ товариства передбачених ч. 3 ст. 119 та ч. 1 ст. 122 ЦК України [37].

Попри те, практика свідчить про досить поодинокі використання таких організаційно-правових форм юридичної особи. Необмежена відповідальність повних учасників за боргами товариства вважаємо недостатньо збалансованою перевагами господарювання у цій організаційно-правовій формі, в результаті чого засновники суб'єкта підприємництва дуже рідко обирають організаційно-правову форму повного чи командитного товариства, окрім випадків коли цього вимагає законодавство для здійснення певних видів діяльності.

Для порівняння значна частина зарубіжних законодавчих правопорядків не визнає утворення, що тяжіють за своєю суттю до вітчизняних повних чи командитних товариств до юридичних осіб (наприклад, США, Великобританія, Польща, тощо). Кучеренко І. М. наголошує на практиці США, де «відповідно до Уніфікованого Закону про товариства 1969 р. товариство – це об'єднання двох або більше осіб (співвласників) для здійснення взаємовигідної діяльності, які існують у двох видах – з повною відповідальністю (ст. 78 закону) та обмеженою відповідальністю. Вони не є юридичними особами і не підлягають реєстрації. Діють такі товариства на підставі партнерського договору» [14, с. 99].

Підводячи підсумок, зацентруємось на специфіці субсидіарного обов'язку учасників повних товариств та повних учасників командитних товариств є:

1) виникнення такого обов'язку в разі не будь-якої неспроможності основного боржника, а тільки у випадку недостатності в останнього майна, що, на нашу думку, повинна бути підтверджена в судовому порядку;

2) особливості передумов та підстав виникнення. Я. С. Синявська зазначає: «передумови виникнення майнової відповідальності учасників повного товариства за зобов'язаннями останнього доцільно класифікувати за підставами на первинні та вторинні. До первинних належать підстави відповідальності повного товариства у разі невиконання або неналежного виконання його зобов'язань, а саме: факт порушення, протиправність поведінки. До вторинних, настання яких неможливе без первинних підстав, належать підстави майнової відповідальності учасників повного товариства, а саме: правовий зв'язок з товариством, недостатність майна товариства для задоволення вимог кредиторів» [27, с. 245]. Така ж позиція підтримується Ю.В. Соколовською [29, с. 153]. В цілому погоджуючись з висловленими міркуваннями, вважаємо, що передумовами виникнення субсидіарного обов'язку в учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства є порушення юридичною особою зобов'язань перед третіми особами чи завдання їм збитків (правопорушення юридичною особою договірних чи абсолютних прав третіх осіб), правовий зв'язок з товариством, що при цьому не обмежується лише періодом участі в товаристві, недостатністю в товариства майна для повного задоволення вимог кредиторів. А підставою є звернення вимоги кредитора товариства до учасника чи учасників;

3) для виникнення немає ніякого значення причетність цього учасника до виникнення боргів товариства. В певній мірі це пояснюється тим, що згідно ч. 7 ст. 80 ГК України «учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва» [6], які беручи особисту участь в діяльності товариства, здійснюють її на свій власний ризик, що тягне підвищену відповідальність за своїми зобов'язаннями незалежно від вини, якщо не доведуть свою невинуватість або наявність інших підстав, що звільняють її від відповідальності;

4) для виникнення немає ніякого значення момент виникнення цих боргів до чи після його вступу в товариство. Більш того потенційна можливість виникнення субсидіарного обов'язку в учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства згідно чинного законодавства (ч. 3 ст. 124 ЦК України) існує навіть протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому учасник вибув із товариства [37];

5) виникнення такого обов'язку перед кредиторами товариства, що свідчить про некорпоративний характер обов'язку;

6) виконання такого обов'язку передбачається за рахунок всього майна такого учасника, тобто необмежений її розмір законодавчими нормативними вказівками чи вказівками локальних актів;

7) солідарний характер, що передбачає можливість пред'явлення вимоги кредитором повного чи командитного товариства до будь-якого учасника повного товариства чи повного учасника командитного товариства в повному обсязі вимоги чи частково, або до всіх одночасно на вибір кредитора.

Субсидіарна відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю. Для товариств (таких, як об'єднання капіталів) виникнення субсидіарного обов'язку учасника товариства у разі недостатності майна товариства не характерна. Учасники товариства з обмеженою відповідальністю, як і акціонери акціонерного товариства зазвичай не відповідають перед кредиторами товариства своїм власним майном. Як наголошує Н. О. Захаренко: «натомість вони, передусім, ризикують внесеними вкладами, тобто саме як інвестори, оскільки у разі звернення стягнення на майно відповідного товариства учасники ризикують позбутися очікуваних дивідендів, ліквідаційної квоти в майні товариства або її частини, якщо після задоволення вимог кредиторів товариства, що підлягає ліквідації, не залишається активів, які підлягають розподілу між учасниками [8, с. 244].

Виняток складає товариство з додатковою відповідальністю, наявність в учасників якого субсидіарного обов'язку за зобов'язаннями товариства, зближує товариство з додатковою відповідальністю з товариствами, що виступають об'єднанням осіб. При цьому, однак, ця обставина не враховується у разі зміни складу учасників товариства. Мова йдеться про відсутність норми, яка передбачає відповідний механізм для захисту кредитора у разі, якщо після виникнення основного зобов'язання склад учасників товариства зміниться таким чином, що кредитор не зможе отримати належного задоволення його вимоги через відсутність у нових учасників достатнього майна з урахуванням того, що за чинним законодавством, на учасника, що вийшов, не покладається субсидіарний обов'язок за зобов'язаннями товариства. Вирішенням такої проблеми може стати нормативне закріплення для товариства з додатковою

відповідальністю правила як щодо повного товариства, про несення субсидіарного обов'язку новим учасником за зобов'язаннями юридичної особи незалежно від часу виникнення конкретного зобов'язання, а також протягом хоча б двох років після вибуття з товариства.

Щодо підстави виникнення субсидіарного обов'язку в учасника товариства з додатковою відповідальністю, то спеціальний законодавчий акт Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» містить лише одну статтю 56, яка присвячена висвітленню специфіки товариства з додатковою відповідальністю щодо товариства з обмеженою відповідальністю і в ній лише вказується, що: «учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства з додатковою відповідальністю і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним з них вкладу», однак зробити однозначний висновок про підстави виникнення такого обов'язку не видається можливим. Такого роду положення представляється не цілком відповідним суті субсидіарного зобов'язання. Вважаємо, що це питання варто вирішити в установчому документі товариства з додатковою відповідальністю для усунення ймовірних протиріч. Все ж наразі представляється доцільним в Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» внести доповнення про те, що учасник товариства з додатковою відповідальністю субсидіарно відповідає за боргами товариства тільки у разі відсутності в останнього майна, що, на нашу думку, повинна бути підтверджена в судовому порядку.

Щодо обсягу субсидіарного обов'язку учасника товариства з додатковою відповідальністю за зобов'язаннями товариства, то слід зазначити, що законодавством про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю (ст. 56) передбачено: «обсяг субсидіарного обов'язку учасника товариства з додатковою відповідальністю встановлюється статутом товариства з додатковою відповідальністю і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним з них вкладу». Однак певним недоліком вбачаємо невстановлення кратного мінімального розміру субсидіарного обов'язку чи критерії визначення такого. Цей пробіл дає засновникам можливість передбачати як завгодно малий розмір відповідальності, позбавляючи сенсу відповідне положення. У зв'язку з цим представляється доцільним законодавчо вказати в ч. 1 ст. 56 мінімальний кратний розмір субсидіарного обов'язку учасника товариства з додатковою відповідальністю.

Іноді з аналізу сучасної літератури з корпоративного права може скластись думка про те, що відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю має місце не перед кредиторами товариства, а перед самим товариством. Навряд чи така точка зору виправдана, оскільки мова йдеться про покладення субсидіарного обов'язку за зобов'язаннями товариства, кредиторами якого є треті особи. Саме поняття «субсидіарна відповідальність», використане в ст. 619 ЦК України передбачає наявність як основного боржника, так і додаткового, що не відповідає тій схемі, про яку говорить Е. В. Пестерева, якщо виходити з позиції, що учасник відповідає безпосередньо перед товариством, то додатковий боржник «випадає» з цього правовідношення. До того ж в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» чітко говориться про:

«солідарну додаткову (субсидіарну) відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства своїм майном в однаково кратному для всіх учасників розміру до вартості внесеного кожним з них вкладу» [23]. На нашу думку, солідарний характер обов'язків учасників щодо сплати боргу виглядає цілком виправданим, з огляду на підприємницьку діяльність товариства з додатковою відповідальністю.

Субсидіарна відповідальність членів виробничого кооперативу. Виробничий кооператив належить до підприємницьких товариств, що створюється за добровільно вираженою згодою засновників з метою здійснення спільної господарської прибуткової діяльності. Тобто на відміну від господарських товариств, об'єднує фізичних осіб на засадах членства з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності з їх обов'язковою участю спільною працею. Як зазначає В. Д. Примаєв, «відмінною ознакою виробничого кооперативу є особиста трудова участь членів кооперативу в його виробничій чи господарській діяльності, що підносить значимість персонального фактору (ділові якості, трудові навички, добросовісність членів тощо) у функціонуванні цієї юридичної особи та ще більшою мірою ріднить виробничі кооперативи з господарськими товариствами – класичними об'єднаннями осіб (повними і командитними товариствами)» [19, с. 141]. Саме з цього факту випливає законодавчо встановлений обов'язок членів виробничого кооперативу понести майнові обтяження за зобов'язаннями кооперативу в разі неспроможності останнього самотійно їх виконати. Такий обов'язок є субсидіарним та має солідарний характер.

Субсидіарність є наслідком майнової самотійності виробничого кооперативу як самотійного суб'єкта цивільних правовідносин, і впливаючої з цього самотійної його

майнової відповідальності. Майнова відокремленість виробничого кооперативу забезпечується за рахунок об'єднанням майнових внесків членів, що здійснюється з метою формування статутного капіталу і створення майнових гарантій інтересів кредиторів кооперативу.

В. Ф. Піддубна відзначає: «основним джерелом формування відокремленого майна виробничого кооперативу є внесення його членами вступного внеску та паю. Вступний внесок визначається як грошовий чи інший майновий неповоротний внесок, який зобов'язана сплатити особа у разі вступу до кооперативу. За рахунок вступних внесків та відрахувань від доходів кооперативу формується неподільний фонд, який обов'язково створюється, і його кошти не підлягають розподілу між пайовиками. Пай є майновим поворотним внеском члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснює шляхом передачі кооперативу майна, грошових коштів, майнових прав, земельної ділянки. З пайових внесків формується пайовий фонд, який є одним з джерел формування майна кооперативу» [18, с. 74].

Аналіз норм законодавства, зокрема ч. 2 ст. 164 ЦК України, де відзначається, що: «у статуті кооперативу, що є його установчим документом, обов'язково мають міститися відомості про: розмір пайового внеску члена кооперативу; склад і порядок внесення пайових внесків членами кооперативу та про їхню відповідальність за порушення зобов'язання щодо внесення пайових внесків; характер і порядок трудової участі його членів у діяльності кооперативу та їхньої відповідальності за порушення зобов'язань щодо особистої трудової участі; порядок розподілу прибутку і збитків кооперативу; *розмір і умови субсидіарної відповідальності його членів за зобов'язаннями кооперативу*; склад і компетенцію органів

управління кооперативу та про порядок ухвалення ними рішень» [37]. Принагідно, необхідно зупинитися на невдалому, на наш погляд, формулюванні розглянутої норми щодо «розміру і умов» субсидіарної відповідальності. Виходячи з логічного тлумачення норм ЦК, що використовують термін «розмір» в поєднанні зі словом «умова», вважаємо за можливе розглядати «розмір» субсидіарної відповідальності в якості однієї з її умов. Тому не зовсім коректним видається використання поряд вимог про «розмір і умови» субсидіарної відповідальності, достатньою є вказівка на «умови» субсидіарної відповідальності.

Щодо розміру відповідальності членів виробничого кооперативу за зобов'язаннями кооперативу, то згідно ч. 2 ст. 163 ЦК України: «члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу у розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом» [37]. Ст. 108 ГК України закріплює: «члени виробничого кооперативу несуть за зобов'язаннями кооперативу субсидіарну (додаткову) відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому їх пайового внеску, якщо більший розмір відповідальності не передбачено законом або статутом кооперативу» [6]. Отож, наголосимо, що субсидіарний обов'язок членів кооперативу, як правило, є обмеженим, але не може бути меншим за розмір їх пайового внеску. Тому при несенні відповідальності береться до уваги розмір тільки пайового внеску, з якого формується пайових фонд кооперативу.

Щодо вступних внесків, що формують неподільний фонд, то останні не виступають гарантією захисту прав кредиторів. Важливим є законодавче уточнення можливості збільшення майнового обов'язку членів кооперативу в субсидіарному порядку статутом або законом, у результаті

чого члени кооперативу можуть нести підвищену або повну відповідальність. Наприклад, додаткова відповідальність може визначатися у розмірі, кратному розміру обов'язкового паю члена виробничого кооперативу, або розмір відповідальності може бути відображений частковою величиною додатково до розміру паю (1/4 чи 1/2 паю тощо). Щодо повної відповідальності, яка практично не застосовується на добровільних началах, то у разі її визначення в установчих документах члени мали б її нести у разі недостатності власного майна кооперативу для погашення його зобов'язань своїм особистим майном. В той же час, як влучно наголошує В. Д. Примак: «положення про «відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому їх пайового внеску» означає ніщо інше як несення ризику збитків кооперативу в зазначених межах. Тобто, як зазначається в літературі: «правовий статус виробничого кооперативу як суб'єкта цивільної відповідальності надає кредиторам навіть менші гарантії захисту їх інтересів, ніж це спостерігається щодо ТОВ і АТ» [16, с. 178; 19, с. 142]. Недоліком окресленої проблеми є можливість встановлення в статуті виробничого кооперативу такого розміру субсидіарної відповідальності, який не дасть реальної можливості реалізацію законодавчої норми про неї.

У такій ситуації виникає питання: чи зможе передбачений порядок забезпечити повне відшкодування шкоди? Солідарусмо думці тих вчених, які вважають, що таке формулювання закону не може в достатній мірі гарантувати майнові інтереси кредиторів, адже статут кооперативу затверджується загальними зборами його членів і при такому стані справ досить складно уявити, щоб його учасники з власної волі поклали на себе додаткову відповідальність за зобов'язаннями кооперативу

в повному обсязі при недостатності в останнього майна. Однак вбачаємо раціональність і в позиції А. В. Зеліско, яка пише: «підтримуючи критику імперативності субсидіарної відповідальності членів виробничого кооперативу за його зобов'язаннями, варто відзначити той факт, що законодавство окремих європейських держав використовує диспозитивний механізм встановлення субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями кооперативу у статуті» [9, с. 275]. Резюмуючи, підтримаємо думку Ю. В. Соколовської, що з урахуванням реформування вітчизняного корпоративного законодавства в сторону визначення стабільності цивільного обороту та максимального гарантування охорони і захисту прав та інтересів як кредиторів, так і боржників – товариства (кооперативу) та їх учасників (членів), вважаємо, що підвищувати на законодавчому рівні розмір субсидіарної відповідальності членів за зобов'язаннями кооперативу недоречно, оскільки розмір статутного та власного капіталу кооперативу має бути основою, що формує пайовий фонд кооперативу та виступає гарантією захисту прав кредиторів [30, с. 186].

Субсидіарні зобов'язання (відповідальність) публічно-правових утворень. Поруч з суб'єктами приватного права учасниками цивільних правовідносин можуть виступати і соціально-публічні утворення, що є суб'єктами публічного права, діючи на рівні з іншими учасниками цих відносин (згідно ч. 2 ст. 2 ЦК України). Не виключною є дана участь в якості засновників і учасників юридичних осіб, діючи при цьому в межах закріпленої за ними компетенції, так і від свого власного імені.

Виходячи з цього, наголосимо на «дуалізмі» правового статусу органів державної влади та місцевого самоврядування, що неодмінно накладає відбиток на

специфіці правового регулювання їх статусу у цивільних правовідносинах. Отож, правова регламентація участь вказаних суб'єктів в цивільних правовідносинах вимагає чіткого вивіреного підходу з ціллю нівелювання їх публічного статусу в цивільних правовідносинах та, з врахуванням цього, забезпечення рівності учасників цивільного обігу.

Варто відмітити, що цілі участі держави, АРК, органу місцевого самоврядування, інших соціально-публічних утворень і приватних осіб в господарських товариствах не завжди збігаються. Приватна особа зацікавлена, перш за все, в отриманні прибутку з найменшим ризиком, а, отже, приватна особа завжди об'єктивно прагне до перекладання ризику на контрагента. Натомість держава, маючи теж ціль отримати певний обсяг прибутку, прагне закріпити баланс розподілу ризику при функціонуванні юридичних осіб з її участю, в тому числі і з допомогою субсидіарного обов'язку їх засновників (учасників), але водночас повинна дбати і про майновий обіг в цілому, що відображає вихідну основу специфіки такого субсидіарного обов'язку. Результатом такого балансування є закріплення загальної норми, що регулює майнові відносини за участю держави і територіальної громади, АРК чи інших публічно-правових утворень, як правило, виключає відповідальність останніх за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, передбачених законом (ст. 176 ЦК України). В той же час випадки субсидіарної відповідальності публічно-правових утворень безпосередньо передбачені в законодавчих нормах є: відповідальність держави за зобов'язаннями казенного підприємства у разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе

повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства (ч. 7 ст. 77 ГК України). Щодо субсидіарної відповідальності органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунального підприємства, то такий висновок впливає постанови, винесеної Великою Палатою Верховного Суду у по справі 5023/4388/12 від 3 вересня 2018 року [33].

2.5.6. Субсидіарна відповідальність засновників (учасників) юридичної особи при банкрутстві юридичної особи

Ще одним випадком передбаченим у зарубіжному законодавстві залучення учасників та інших осіб до відповідальності за боргами юридичної особи перед кредиторами без врахування того, несуть вони в силу закону субсидіарну відповідальність є доктрина «Piercing the Corporate Veil» («зняття корпоративних покривів», «проколювання корпоративної вуалі»), сутність якої зводиться до нівелювання майнової самостійності юридичної особи і покладення зобов'язань з погашення боргів юридичної особи на її учасників або власників, або інших осіб, контролюючих юридичну особу, за рахунок їх особистого майна у разі наявності очевидних зловживань з їх боку.

В чинному законодавстві такі випадки передбаченні ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства: «під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною

масою. У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями» [10].

Задаючись питанням про кваліфікацію правовідносин, закріплених у ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства, проаналізуємо, чи можна їх кваліфікувати відповідальністю. Насамперед вирішення цього слід розпочати з питання можливості визнання факту доведення до банкрутства правопорушенням. Згідно із Кодексом України з процедур банкрутства: «Засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, центральні органи виконавчої влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані своєчасно вживати заходів для запобігання банкрутству боржника» (ч. 1 ст. 4) [10]. До того ж, доведення юридичної особи до банкрутства йде в розріз загальним засадам і цивільного законодавства, адже очевидним є факт створення юридичної особи створюється для здійснення діяльності, передбаченої її установчими, а не для ліквідації у зв'язку з визнанням її неспроможною. Отож, підставою виникнення субсидіарного правовідношення з участю засновника (учасника) юридичної особи та власника його майна є правопорушення – доведення юридичної особи до неспроможності. Щодо негативних наслідків такого правопорушення, то законом вони передбачені як

певні майнові позбавлення стосовно засновника (учасника) юридичної особи та власника його майна з метою відшкодування втрат, завданих його кредиторам. Визначимо, яка форма відповідальності в цьому випадку покладається на порушників. Ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства вказує на право завити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства, і розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою [10]. Тобто йдеться мова про покладення на учасників (засновників) зобов'язань юридичної особи, тобто на чужих для субсидіарних боржників зобов'язань, виражені у грошовій формі. Оскільки останні не беруть жодних зобов'язань перед кредиторами, то для них вся сума боргу є додатковим обтяженням, тобто мірою відповідальності, а саме, відшкодуванням збитків кредитора.

З аналізу вказаної норми приходимо до висновку, що на власника майна може бути покладена субсидіарна відповідальності тільки у випадках, коли банкрутство юридичної особи викликано його вказівками або іншими діями. Однак, якщо для «інших осіб» така конкретизація виглядає цілком виправданою, то для власника майна юридичної особи видається, що субсидіарна відповідальність повинна наступати не лише за активну дію, а й за бездіяльність, адже власник майна юридичної особи може довести її до банкрутства як винними діями, так і бездіяльністю. І це не випадкове положення: зазначена особа не тільки має право давати вказівки й іншим чином визначати дії юридичної особи, але також формувати статутний фонд юридичної особи, призначати

на посаду його керівника, здійснювати контроль за використанням за призначенням і збереженням належного юридичній особі майна, віндикувати майно юридичної особи, тощо. До того ж зазначена особа також має вживати своєчасних заходів щодо попередження банкрутства організації (ч.1 ст. 4 Кодексу України з питань банкрутства). Очевидно, що невиконання власником майна названих обов'язків, інакше кажучи, бездіяльність, може спричинити неспроможність юридичної особи.

З цього, на наше бачення, випливає, що відповідальність власника за бездіяльність не суперечить, а відповідає регульованим відносинам. Тому нам видається можливим покладання субсидіарної відповідальності на засновника (учасника) юридичної особи або власника його майна при доведенні юридичної особи до банкрутства незалежно від способу, яким викликана неспроможність, у тому числі, і шляхом бездіяльності, що власне відповідатиме спрямованості законодавства в напрямку забезпечення стабільності цивільного обігу та максимального гарантування інтересів як кредиторів юридичної особи та її учасників.

За загальним правилом в умовах традиційного ділового обігу і в межах звичайного підприємницького ризику майнові інтереси кредиторів гарантовані майном юридичної особи, а також додатковими майновими обов'язками учасників (засновників) за зобов'язаннями товариства у випадках, коли вона встановлена законом. При недостатності майна юридичної особи, остання підлягає ліквідації, а вимоги кредиторів погашаються. В цьому і полягає цивільно-правовий зміст конструкції юридичної особи, покликаної захистити особисте майно засновників від можливих претензій кредиторів за

результати діяльності юридичної особи, адже одна з цілей юридичної особи – обмеження підприємницького ризику його учасників. Однак, кардинально протилежно повинна вирішуватись ситуація коли дії засновників або інших осіб, що здійснювали відповідний вплив на юридичну особу, носили характер очевидних зловживань, спрямованих на спричинення збитків, не лише допустимо, а й необхідно залучати їх до відповідальності за боргами юридичної особи. В цьому аспекті варто наголосити на моменті виникнення такого субсидіарного обов'язку у винних учасників. Поки юридична особа існує і в неї є майно, то цим майном і повинні гарантуватися інтереси кредиторів. Однак, якщо майна юридичної особи недостатньо для покриття збитків кредиторів, юридична особа підлягає ліквідації в процесі банкрутства, і тільки в цьому випадку повинна наступати субсидіарна відповідальність осіб, винних у банкрутстві юридичної особи.

Закріплюючи автономність юридичної особи як суб'єкта цивільного обігу, законодавством передбачені й випадки коли на засновника (учасника) покладаються обов'язки щодо задоволення вимог кредиторів юридичної особи за боргами останньої, що повинно бути достатньо обґрунтованими і чітко законодавчо регламентованими, оскільки кожен додатковий виняток з правила про роздільну відповідальності юридичних осіб та їх учасників (засновників) суперечить природі юридичної особи, розмиваючи її конструкцію і підриває економічну привабливість. При цьому застосування терміну «відповідальність» в контексті субсидіарного обов'язку учасника (засновника) юридичної особи є умовним, оскільки зобов'язання учасників з приводу погашення заборгованості юридичної особи здебільшого не є

цивільно-правовою відповідальністю згідно канонів цивілістичної доктрини. Наведені аргументи свідчать на користь необхідності виваженого підходу для покладення на учасників підприємницьких товариств субсидіарних обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи.

Проведене дослідження правової природи субсидіарних зобов'язань учасників юридичної особи дало можливість віднести їх до недоговірних зобов'язань, які виникають з інших юридичних фактів, а саме з юридичних складів тільки в прямо передбачених законом випадках на імперативно встановлених умовах. А оскільки, субсидіарне правовідношення виникає і реалізується не всередині, а ззовні юридичної особи: між учасником (засновником) і кредитором юридичної особи чи її ліквідатором в процедурі банкрутства юридичної особи, резюмовано, що відносини, які виникають з субсидіарних зобов'язань учасників (засновників) юридичної особи не є корпоративними.

Аналіз суб'єктного складу аналізованих субсидіарних зобов'язань приводить до висновку про неможливість віднесення їх до зобов'язань з множинністю осіб, а характеристика суб'єктного складу субсидіарного божника за зобов'язаннями юридичної особи приводить до висновку, що малолітні та неповнолітні особи-учасників (засновників) окремих організаційно-правових форм юридичних осіб у разі неспроможності останньої, за вимогами кредиторів нестимуть майновий тягар їх задоволення поряд з іншими учасниками.

Результатом наукових пошуків в межах даної публікації стало проведення диференціації субсидіарних зобов'язань, в яких основним боржником виступає юридична особа, враховуючі виконувані ними функції:

регулятивні чи то охоронні, тобто субсидіарні зобов'язання, які є результатом цивільних правопорушень, отже, виступають цивільно-правовою відповідальністю (субсидіарною відповідальністю) і інші субсидіарні зобов'язання, в яких дії учасників не порушують норм права; Ще однією значущою на наш погляд класифікацією субсидіарних зобов'язань учасників юридичної особи може стати її поділ на обмежені (в часі та (або) обсязі) і необмежені. Наступною можливою класифікацією за об'єктивним критерієм міг би стати поділ субсидіарних зобов'язань залежно від наявності або відсутності множинності осіб на стороні субсидіарного боржника. Якщо брати за основу поділу суб'єкта, що бере участь у цьому зобов'язанні на стороні субсидіарного боржника, то вважаємо можливим виділити чотири види субсидіарних зобов'язань: а) з участю фізичної особи (фізичних осіб); б) з участю юридичної особи (осіб); в) з участю публічно-правового утворення; в) зі змішаним суб'єктним складом.

Обґрунтовано необхідність вважати передумовою виникнення субсидіарного обов'язку учасників організаційно-правових форм юридичних осіб, для яких законом передбачено такий обов'язок, встановлене (судом) перевищення активу юридичної особи над пасивом.

Резюмовано, що застосування інституту субсидіарного зобов'язання в інших суб'єктів цивільних правовідносин, пов'язаних з юридичною особою, повинно бути більш виваженим та обґрунтованим, відштовхуватись від максимально вдалого балансу інтересів всіх учасників аналізованих правовідносин, адже є винятками з одного з базових принципів цивільно-правового регулювання. Доктрина «зняття корпоративних покривів» виглядає

достатньо обґрунтованою щодо господарських товариств і виробничих кооперативів тим, що ці товариства здійснюють підприємницьку діяльність, яка має ризиковий характер, а відтак додаткове гарантування інтересів кредиторів не йде в розріз концепцій, то законодавчо встановлене поширення її на інші юридичні особи, потребує додаткової аргументації. Отож, очевидно, що норми проаналізовані нами виражають чітку позицію захисту добросовісних кредиторів. Однак, здійснюючи регулювання правовідносин слід відштовхуватись від максимально вдалого балансу інтересів всіх учасників, що беруть в них участь. Тому, врахування лише добросовісності кредиторів юридичної особи без врахування їх статус в певній мірі нівелює законні інтереси учасників юридичної особи. Якщо кредитором юридичної особи є суб'єкт підприємницької діяльності, то неспроможність юридичної особи виконати взяті зобов'язання знаходиться в межах підприємницького ризику, який він приймає, позитивно вирішивши питання про здійснення такої діяльності; якщо ж такий статус відсутній, то покладення обов'язку юридичної особи, який вона неспроможна виконати на учасників (засновників) вважається виправданим. Зовсім інакшу позицію слід зайняти щодо контролюючих юридичну особу осіб, винні дії яких привели юридичну особу до банкрутства: покладення на таких недобросовісних суб'єктів субсидіарних обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи перед її кредиторами є необхідним. Слід також звернути увагу на такі доктрини відомі зарубіжним правопорядкам як Reverse Veil Piercing та Enterprise Entity, які сприяли б урівноваженню становища усіх учасників цих відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт цивільних правовідносин. Корпоративне право в Україні: Становлення та розвиток : збірник наукових праць. К., 2004. С. 44-46.
2. Вінник О. М. Проблеми правового забезпечення приватних і публічних інтересів в акціонерних товариствах. Проблеми вдосконалення господарського законодавства України : тези виступів учасн. «круглого столу», (м. Київ, 17–18 квіт. 2001 р.). К., 2001. С. 45-48.
3. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. О. : Фенікс, 2013. 642 с.
4. Голубєва Н. Ю. Класифікація зобов'язань у цивільному праві. Часопис Цивілістики. Випуск 9. С. 13-16.
5. Голубєва Н. Ю. Характеристика елементів зобов'язання. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 468-474. URL : <http://www.apdp.in.ua/v59/65.pdf> (дата звернення: 01.06.2022).
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18. № 19-20, № 21-22. ст. 144. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
7. Гудима-Підвербецька М. М. Теоретико-методичні та практичні особливості співвідношення категорій «субсидіарне зобов'язання» і «субсидіарна відповідальність». Вісник національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2019. № 3. С. 226-231.

8. Захаренко Н. О. Інститут цивільно-правової відповідальності підприємницьких господарських товариств як одна із форм реалізації правосуб'єктності юридичних осіб. Правове регулювання економіки. 2009. № 9. С. 239-250.
9. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника. 2016. 445 с.
10. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2019. № 19. ст.74. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
11. Корпоративне право Австрії та України: монографія /за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.
12. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ: Істина, 2008. 720 с.
13. Кузнєцова Н. С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. URL : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329> (дата звернення: 01.06.2022).
14. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2004. 468 с.
15. Луць В. В. Засновницький договір господарського товариства як передумова (підстава) виникнення корпоративних правовідносин. Корпоративні правочини: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 3-8.

16. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. За заг. ред. В. К. Мамутова. К.: Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
17. Негода О. Набуття та захист майнових корпоративних прав малолітніх та неповнолітніх осіб. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 2. С. 41-45.
18. Піддубна В. Ф. Цивільно-правовий статус виробничого кооперативу. Університетські наукові записки. 2014. № 4 (52). С. 69-79. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2014_4_11 (дата звернення: 01.06.2022).
19. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2005. 208 с.
20. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 49. ст. 682. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
21. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 5. Ст. 35. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
22. Про судову практику у справах про банкрутство : Постанова від 18.12.2009 р. № 15. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
23. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст. 69. URL :

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 01.06.2022).

24. Про фермерське господарство: Закон України від 18 червня 2003 р. № 973-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45. Ст. 363. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
25. Савінова В. М. Правова природа корпоративних правовідносин. Молодий вчений. 2015. № 5 (20). Частина 3. С. 72-75.
26. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. 156 с.
27. Синявська Я. С. Підстави виникнення майнової відповідальності учасників повного товариства за його зобов'язаннями. Актуальні проблеми держави і права. 2009. С. 244-250. URL : <http://www.apdp.in.ua/v51/39.pdf> (дата звернення: 01.06.2022).
28. Слома В.М. Елементи цивільно-правового зобов'язання. Актуальні проблеми правознавства. Випуск 2 (10). 2017. С.79–82. URL : <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/24604/1/%D0%A1%D0%BB%D0%BE%D0%BC%D0%B0%20%D0%92..pdf> (дата звернення: 01.06.2022).
29. Соколовська Ю. В. Загальна характеристика правового регулювання відповідальності учасників повного та командитного товариств. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: Всеукраїнська

- науково-практична конференція: Збірник наукових праць / Ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 152-155.
30. Соколовська Ю. В. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Навч.-наук. юрид. ін-т ДВНЗ «Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2019. 260 с.
31. Спасибо-Фатєєва І.В., Кібенко О.Р, Борисова В.І. Корпоративне управління: монографія / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2007. 500 с.
32. Спасибо-Фатєєва І. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. Право України. 2014. № 6. С. 84-92.
33. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду. Огляд правових висновків Верховного Суду. URL : https://nabu.ua/images/uploaded/sys_media_doc/doc_0598c5a4177d929e8f25e1d32fb44992.pdf (дата звернення: 01.06.2022).
34. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. К. : Гол. ред. УРЕ АН УРСР, 1973. 600 с.
35. Харитоновна О. І. Рецепція ідеї дихотомії права. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. О., 2002. Вип. 13. С. 67-70.
36. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. 552 с.

37. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. №435 IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
38. Шуба Б. В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права): дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2005. 230 с.
39. Andreas Cahn, David C. Donald. Comparative Company Law: text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA. Cambridge University Press, 2010. 927 p.

2.6. ЖИТТЄВИЙ ШЛЯХ ТА ЦИВІЛІСТИЧНІ ПОГЛЯДИ КАРЛА ФРІДРІХА АДЛЕРА

Формування засад правової держави, реалізація політичних й економічних реформ особливо в умовах воєнного часу, актуалізують дослідження їхніх історичних паралелей, при яких нашим попередникам доводилося стикатися з такими ж самими життєвими та юриспруденційними викликами, що безумовно сприяє актуалізації теми нашого дослідження та примножує його соціальне значення. Адже наприкінці Першої світової війни Карл Фрідріх Адлер був професором (тоді німецькомовного) Чернівецького університету. Проте в силу цілого спектру причин політичного та міжнародного характеру у 1909 році було вирішено, що румунська мова має стати єдиною офіційною мовою викладання. Оскільки К. Ф. Адлер не володів румунською мовою жодним чином, він вимушений був невідкладно скласти свої повноваження і виїхати з Чернівців до Відня. І хоча новостворена Австрійська Республіка прийняла його як професора, але Віденський університет відмовився поновити його на посаді доцента, через багаторічну теоретичну критику Карлом Фрідріхом Адлером наукових поглядів одного з його колег –віденського професора Йозефа Шея, що містилася у серії нищівних статей аналітичного характеру. І хоча Карл Фрідріх Адлер впродовж багатьох років оскаржував цю ситуацію, проте не дожив до остаточного рішення у справі і помер до того, як австрійський адміністративний суд зміг вирішити позов на його користь.

Тож, як бачимо, доля Карла Фрідріха Адлера після раптового краху монархії Габсбургів є, з одного боку,

досить характерною для багатьох німецькомовних австрійців, які в силу розпаду Австро-Угорщини раптово опинилися в ненімецькомовних державах-спадкоємцях, і як наслідок, вимушені були починати буквально з нуля у всіх сферах свого життя, втративши всі попередні багаторічні здобутки (посади, статки, статус, у тому числі фінансово-економічні засоби до існування тощо).

З іншого боку, варто зазначити, що особливі професійні труднощі К. Ф. Адлера після його повернення до рідної Австрії були водночас і дещо нетиповими, оскільки причина їх полягала не в історичній ситуації, а в академічній суперечці, яка не мала особливого зв'язку з геополітичними подіями того часу, що лише посилювало негативний ефект від загальної ситуації. Саме це робить таким неординарним життєвий шлях К. Ф. Адлера та непересічним чином обумовлює зміст його цивілістичної спадщини.

2.6.1. Біографічна довідка

Карл Фрідріх Адлер народився у Празі 31 березня 1865 року у родині Моріца Адлера, автора досить прогресивної на той час книги «Війна, ідея конгресу та загальний призов у світлі просвітництва та людяності нашого часу, присвячених усім друзям прогресу» («Der Krieg, die Congressideen, und die Allgemeine Wehrpflicht», 1868).

Там же у Богемії молодий Карл Фрідріх Адлер здобув початкову освіту, а потім навчався паралельно в Університетах Відня та Праги на юридичних факультетах, одразу після завершення яких його було запрошено викладати у Берлінському університеті в силу неабияких аналітичних

здібностей та непересічної зацікавленості в цивілістичних проблемах того часу [8, с. 102].

У 1893 році він продемонстрував блискучий захист докторської дисертації у напрямку комерційного права на тему «Австрійське складське право», чим самим здобув собі незаперечний авторитет у цивілістичних колах своїх сучасників та нащадків. Звання почесного габілітованого професора йому принесло дослідження у сфері проблематики діяльності юридичних осіб («Внесок у теорію розвитку і догматику акціонерного права», 1895), яку дослідники досі вважають його найбільш потужним здобутком.

У 1898 році молодого і перспективного професора Адлера запрошують на посаду почесного викладача юридичного факультету Чернівецького університету, що лише починав свою роботу на теренах Австро-Угорщини. У 1902 році Адлер нарешті став ординарним професором, а в 1909-1910 навчальному році його одноголосно обрали на посаду ректора Чернівецького університету [12, с. 250].

Проте, коли землі Північної Буковини вкотре відійшли до Румунії і гостро постало питання переведення усіх сфер побуту та політико-правового життя на румунську мову, професор К. Ф. Адлер продемонстрував зрілу послідовну позицію і на знак протесту проти румунізації суспільства залишив посаду викладача Чернівецького національного університету.

Після повернення до Австрії професору К. Ф. Адлеру для відновлення свого реноме та отримання пенсійного забезпечення необхідно було підтвердити власну абілітацію за новими австрійськими законами, згідно яких він повинен був або повернутися до викладацької діяльності, або посісти одну з керуючих посад в управлінських органах австрійських університетів, що виявилось нездійсненним завданням зважаючи на крутий

норов та жорсткий характер К. Ф. Адлера. В результаті за 5 років йому так і не вдалося посісти жодної з посад, які б відповідали його професійним інтересам та здобутому досвіду управлінсько-адміністративних повноважень. Єдине, що вдалося реалізувати – це його участь у підготовчих курсах з цивільного, торгового та біржового права для абітурієнтів вузів Австрійської республіки. Проте для призначення загальнообов'язкових виплат на утримання своєї родини цього було вочевидь недостатньо [10, с. 230].

Майже щоразу, як поставало питання щодо його потенційного призначення, колеги визнаючи непересічний талант дослідника та надзвичайно велику результативність його наукового пошуку, все ж відмовляли у призначенні на відповідні посади, мотивуючи це тим, що для викладання він був надто складним для розуміння студентами, а для виконання керівних повноважень – вкрай непоступливим і критичним.

До слова офіційна відмова щоразу містила і досить переконливі посилання на нормативно-правові акти, зокрема § 6 Ордонансу про абілітацію 1888 р. дозволяв відмовляти будь-якій особі незалежно від рівня знань та досвіду роботи «[...] якщо з іншої причини, пов'язаної з особистістю заявника надання *venia docendi* як неприйнятної, заява про абілітацію має бути негайною відхиленою, а викладацька ліцензія – за наявності такої – має бути невідкладно відкликана».

Водночас, на стійке переконання Карла Фрідріха Адлера за всіма цими відмовами стояли підступні домовленості та інтриги його колишнього колеги Йозефа Шея, наукові позиції котрого неодноразово зазнавали нищівної обґрунтованої критики з боку К. Ф. Адлера [6, с. 719].

Щоразу як піднімалося це питання, члени комісії погоджувались у тому, що, з наукової точки, критика Карла Фрідріха Адлера на адресу Йозефа Шея була бездоганною, водночас з морально-етичних міркувань, зважаючи на норми спілкування між колегами, висловлювання таких поглядів варто уникати [13, с. 643]. Комісія чітко наголошує, що фінальне рішення не викликане нападками К. Ф. Адлера на члена факультету, а фактом порушення останнім норм академічної моралі.

Саме тому протягом наступних декількох років К. Ф. Адлер неодноразово оскаржував ці рішення і повторно подавав заяви на поновлення у посаді та одержанні професорського утримання. У своєму апеляційному провадженні професор Адлер неодноразово доходив навіть до Міністерства освіти та науки, проте лише після його смерті фінальну скаргу було задоволено.

2.6.2. Аналіз цивілістичного доробку професора К. Ф. Адлера

Карл Фрідріх Адлер є автором багатьох вузькоспеціалізованих юридичних праць, найбільш відомими з яких є наступні:

1. «Австрійський закон про склади» («Das Oesterreichische Lagerhausrecht», 1892 p.);
2. «Про регулювання складської діяльності» («Über die Regulierung der Lagertätigkeit», 1893 p.);
3. «Внески до теорії розвитку та догматики права компанії» («Beiträge zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechtes», 1894 p.);
4. «Реальні контракти та попередні договори (перші чернетки)» («Realcontract und Vorvertrag», 1892 p.);

5. «Про теорію розвитку та догматику корпоративного права» (Zur Entwicklungstheorie und Dogmatik des Gesellschaftsrechts 1895 p.);
6. «Австрійське право обміну» («Österr. Wechselrecht», 1904 p.);
7. «Комерційне право та біржове право» у Томі IV видання Леффлера про австрійські закони; Комерційна закупівля згідно із законодавством Німеччини, незавершена» («Handels- und Wechselrecht» in: Bd. IV von Löfflers Studienausgabe österr. Gesetze; Handelskauf nach dt. Recht, unvollendet);
8. «Загальні приписи у цивільному праві» («Das Anweisungsrecht des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches», 1913);
9. «Перешкоди на шляху до загальної уніфікації» («Hindernisse auf dem Pfade der Rechtsvereinheitlichung», 1916);
10. «Прагнення до спільності права» («Das Streben nach Rechtsgemeinschaft», 1916);
11. «Реформа цивільного права в Австрії» («Die Zivilrechtsreform in Österreich», 1918);
12. «Про теорію невиконання зобов'язань при покупці» («Zur Lehre vom Leistungsverzug beim Kauf», 1923).

Також він є автором чисельних статей у провідних юридичних часописах того часу, зокрема:

- «Zeitschrift für Handelsrecht» (Журнал комерційного права),
- «Archiv für Bürgerliches Recht» (Архів цивільного права),
- «Conrad's Handwörterbuch der Staatswissenschaften» (Політичний словник Конрада),

- «Zeitschrift für Privat und öffentliches Recht» (Журнал приватного і публічного права),
- «Mitschrift für Privat und öffentliches Recht» (Нотатки з приватного і публічного права) тощо.

Вони до цих пір не втратили своєї актуальності, перекладені на італійську та англійські мови і знаходяться на електронних ресурсах і фахівці, насамперед комерційного права, активно користуються ними в своїх наукових монографіях. Самою популярною є книга «Довідник усіх комерційних законів: включаючи переказний вексель, чек, морський і внутрішній водний шлях, законодавство про страхування, а також поштове та телеграфне право», яка 4 рази перевидавалась впродовж 1913-1922 років і побачила світ у видавництві міста Лейпцигу.

До однієї із найбільш популярних і запитуваних належить робота Карла Фрідріха Адлера «Реальні контракти та попередні договори (перші чернетки)» («Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts», 1895 р.), в якій професор К. Ф. Адлер слушно наголошував на тому, що поширення конструкції попередніх договорів підсилює низку теоретичних проблем, пов'язаних зі специфікою зобов'язань щодо укладення договорів у майбутньому [1]. Зокрема, він слушно звернув увагу на тому, що того часу було відсутнє чітке теоретичне розуміння місця попереднього договору у системі договірних зобов'язань, а також не знайшло остаточного вирішення питання про правову природу реальних договорів і попередніх угод, направлених на їх вчинення незабаром. Окрім цього, на думку дослідника, виникають питання про співвідношення юридичного складу і передумов дійсності попереднього та реального правочинів. Поряд із цим, професор К. Ф. Адлер також підсумував, що недостатня

теоретична розробка цієї та інших пов'язаних проблем призводить до нестабільності правозастосовної практики [4, с. 295]. Саме тому він закликав на законодавчому рівні систематизувати та пояснити досліджувані інститути цивільного права [3, с. 187].

Не менш важливою була також і його праця, присвячена корпоративному праву, а саме: «Про теорію розвитку та догматику корпоративного права» («Zur Entwicklungstheorie und Dogmatik des Gesellschaftsrechts» 1895 р.). Слід зауважити, що зародження і розвиток австрійського корпоративного законодавства на початковому етапі свого становлення відбувалося досить хаотично та безсистемно, що було обумовлено об'єктивними потребами стрімко зміненого суспільно-політичного та економічного ладу. В умовах динамічного розвитку і трансформації правових відносин для глибинної теоретичної розробки більшості інститутів корпоративного права і тим більше його фундаментальних засад та принципів не було відповідної бази та належного розуміння, тож професор К. Ф. Адлер в цьому ключі виконував роль першопрохідця, чії праці тепер по праву посідають почесне місце у більшості юридичних бібліотек Європи [2].

Водночас користуючись відсутністю належного законодавчого регулювання, недобросовісність більшості учасників корпоративних правовідносин того часу здійснювала негативний вплив на широкі верстви населення та правозастосовчу практику в цілому. Приховування прибутку, уникнення оподаткування, рейдерські захоплення, усунення від реалізації управлінських прав міноритарних акціонерів, використання корпоративної форми ведення бізнесу для фактично повного уникнення відповідальності засновників бізнесових моделей підприємництва – це далеко не повний список проблемних питань, на кожне з яких професор

К. Ф. Адлер дав свого часу досить вичерпні рекомендації по викоріненню, що могли б стати у нагоді і нашим сучасникам [2, с. 112-113].

На глибоке переконання Карла Фрідріха Адлера, об'єднуючи та персоніфікуючи майно різних прошарків суспільства, саме корпорація виступає найважливішим засобом розвитку економіки та цивільного обігу [2, с. 113]. Корпоративне право покликане обслуговувати приватно-правові та державницькі інтереси, швидкість трансформації котрих досить часто не дозволяє законодавцеві оперативно реагувати і видозмінювати відповідні цивільно-правові норми.

Особливістю запропонованого професором Адлером підходу до розуміння основних засад корпоративного права є той факт, що основний акцент своїх умовиводів він зробив на підставі твердження про те, що характер відносин між суб'єктами корпоративних правовідносин, як правило, має довготривалий характер і не завжди обумовлений досягнення певної мети (важливо, що це не дозволяє учасникам цих відносин самотійно передбачити всі можливі варіанти розвитку відповідного обігу між ними). Корпоративна структура заснована на принципах більшості, зміст якої полягає у можливості мажоритарного учасника здійснити вирішальний вплив на права та законні інтереси як корпорації в цілому, так і її міноритарних учасників (кредиторів і робітників), що вимагає виведення на перший план принципу добросовісності реалізації прав і обов'язків усіма без винятку учасниками такого механізму [2, с. 113-114].

Як стверджував професор К. Ф. Адлер, корпорація – не є об'єктом матеріального світу, а скоріше являє собою комплексне правове явище, що акумулює інтереси відносно відокремлених, самотійних учасників права,

кожен із яких володіє власним інтересом, обумовленим правовим статусом чи життєвими обставинами конкретного суб'єкта корпоративних правовідносин [2, с. 114].

У зв'язку з цим на практиці досить часто виникала (і виникає – *прим. О.К.*) проблема зіткнення інтересів різноманітних суб'єктів корпоративних правовідносин різного рівня та осіб, котрі залучаються для сприяння діяльності корпорації, що в сукупності вимагає виваженого балансу інтересів указаних осіб як загальної мети регулювання корпоративних відносин. На думку К. Ф. Адлера, досягти такого результативного балансу можливо лише у випадку, коли в основу будь-якого виду корпоративних правовідносин буде покладено принцип добросовісності [2, с. 113].

Ця прогресивна для того періоду теза не була сприйнята сучасниками, хоча зараз відображена у тексті нормативно-правових актів більшості країн світу. Адже перехід до інноваційного соціально орієнтованого типу розвитку неможливий без формування у кожній державі інституційного середовища, що сприяє зростанню підприємницько-корпоративної активності фізичних та юридичних осіб, незалежно від громадянства та майнового цензу.

2.6.3. Аналіз цивілістичної позиції професора К. Ф. Адлера на прикладі його критики висновків професора Й. Шейя

Останнім часом ми також продовжуємо спостерігати поживавлення науково-теоретичних спорів навколо якісного оновлення цивільного законодавства нашої держави, і на прикладі гострої полеміки професорів

К. Ф. Адлера і Й. Шейя, посилюється розуміння того факту, що розвиток науки – це завжди боротьба думок, версій, течій, напрямків та послідовників, що поступово замінюють один одного через циклічність історичних процесів, через запровадження до цивілістичного обігу нових джерел і вдосконалення теоретичних методик і конкретних прийомів [6, с. 719].

У контексті дослідження основних постулатів цивілістичного підходу досліджуваного науковця поряд із його науковими працями, погляди професора К. Ф. Адлера також очевидно простежуються упродовж усієї історії конфлікту з професором Й. Шейєм, оскільки, аргументуючи свою незгоду, колишній ректор ЧНУ озвучував також і власне бачення щодо імплементації більшості цивільно-правових інститутів сучасності.

При цьому, залишається відкритим питання, наскільки насправді серйозними та нерелевантними були нападки Карла Фрідріха Адлера на Йозефа Шейя. Зокрема, мова йшла про три есе, в яких Адлер критикував часткові поправки до чинного законодавства, а також самого професора Йозефа Шейя як відповідального [1; 2; 3].

І якщо в першому критичному есе 1916 року Карл Фрідріх Адлер досить побічно і неперсоніфіковано критикував окремих австрійських дослідників за їх поверхневий і неузгоджений підхід до розуміння чинних цивільно-правових норм та новел цивільного законодавства тієї епохи [1, с. 190], то з часом – особливо після того, як професор Й. Шей продовжував наполягати на обґрунтованості своїх міркувань – у другому есе 1916 року [2, с. 112]. К. Ф. Адлер прямо вказав на свого теоретичного опонента, то останнє третє есе 1916 року [3, с. 187] містило чимало аргументів категоричної нищівної критики умовиводів його теоретичного опонента.

Справа у тому, що Карл Фрідріх Адлер був прихильником найширшої гармонізації чинного австро-угорського законодавства із нормативними положеннями, що діяли на той час у сусідній Німеччині. На переконання професора Адлера, саме уніфікація виступала однією з головних тенденцій тогочасного світового розвитку, оскільки дозволяла інтегрувати більш досконалі та перевірені практикою інститути цивільного права одних держав до законодавчого поля інших країн [3, с. 186-189]. Саме таким чином він пропонував реформувати австрійське цивільне і корпоративне право, щоб пристосувати національний правовий режим до оновлених міжнародних відносин, що зрештою мало б призвести, на його думку, до об'єднання матеріальних, організаційних, фінансових та інтелектуальних ресурсів повоєнної Австрії [4, с. 290].

З такими міркуваннями важко не погодитися, адже для сучасного світу досі характерною тенденцією розвитку була і залишається взаємозалежність і взаємообумовленість цивільно-правових та інших видів відносин, які мають бути, з одного боку, мобільними та лабільними, а з іншого – розширення загальної уніфікації цивільно-правових норм потребує подвійної уваги, щоб не втратити національної самоідентичності.

Натомість запропонований професором Й. Шейєм варіант редакції чинного корпоративного кодексу, що складався із трьох часткових поправок невдалими, оскільки, на його думку, вони були занадто компромісними. Зокрема, професор Адлер не підбираючи слів назвав першу запропоновану професором Шейєм поправку звичайною серією банальностей, ухвалення яких могло б дискредитувати всю правову систему того часу [11, с. 2-3].

Поряд із цим дослідники відзначають, що на цьому конструктивна з натяжкою частина рецензії закінчується, вся решта пунктів містила, за відгуками сучасників, лише дивовижний ступінь зарозумілості і пихи [9, с. 354]. Коли на це звертали увагу самого К. Ф. Адлера він у жорсткій манері наголошував на тому, що фатальною помилкою буде не те, що прийняти запропоновану Й. Шейєм редакцію, але й взагалі взяти її до уваги [7, с. 18].

Заради справедливості, слід додати, що і професор Йозеф Шей теж не дуже підбирав ввічливі слова для відповіді Карлу Фрідріху Адлеру, тож очевидно, що міжособистісна толерантність у полеміці двох австрійських професорів не була у пошані [6, с. 719]. Проте така жорстка форма спілкування негативно відобразилася лише на кар'єрі професора К. Ф. Адлера, оскільки саме він на зламі епох опинився в ситуації, коли втратив місце роботи [7, с. 19]. Натомість професор Й. Шей так і продовжував обіймати свої наукові посади у провідних австрійських та німецьких вузах, вміло скориставшись ажіотажем навколо своєї постаті та результатів наукового пошуку цивілістичного спрямування. Як зазначається у найбільш цитованому його вислові: «На сучасному етапі розвитку австрійської цивілістичної науки, модернізації цивільно-правових відносин, запровадження новітніх підходів до правового регулювання істотно зростає також й якість особистісних і професійних вимог до сучасного науковця, який повинен повсякчас демонструвати свою правову позицію у високій повазі до умовиводів своїх колег» [11, с. 2-3]. Очевидно, що ні по суті, ні за змістом жодне з озвучених професором К. Ф. Адлером зауважень не підпадало під вищенаведену тезу професора Й. Шейя.

Повертаючись до змісту їхньої дискусії, важливо наголосити, що на думку професора К. Ф. Адлера, ефект

часткових, фрагментарних поправок до цивільного законодавства у форматі запропонованому Й. Шейєм, можуть бути фатальними [1, с. 191]. Зокрема, він акцентував увагу на тому, що: «Наш цивільний кодекс, великий шедевр досвідченого корифея австрійської цивілістики академіка Цайллера, перебуває наразі у смертельній небезпеці, оскільки через фрагментарні поправки та штучне запровадження до національного цивільного законодавства чужорідної сироватки руйнується ще закладене за часів римського права розуміння *verecondia* (з лат. доречність, доцільність – О.К.)» [3, с. 186].

Лише один цей аспект повертає нас до актуальності якісного оновлення чинного вітчизняного законодавства, обговорення рекодифікації якого триває вже не одне десятиліття і так само наражається на спроби окремих науковців імплементувати у вітчизняне правове поле не притаманні нашій цивілістичній традиції норми та інститути.

На слушне переконання професора К. Ф. Адлера, періодичне оновлення цивільного законодавства є не лише корисною видозміною, але й вимогою для законодавців кожної епохи [2, с. 114]. Імплементация норм іноземного права у цьому контексті обумовлює зрештою кінцеву ефективність та дієвість норм цивільного законодавства. Саме тому діяльність вчених-теоретиків та правозастосовців має бути науково виваженою та послідовною, і в жодному випадку не може носити фрагментарного характеру.

Серед найбільш критикованих Карлом Фрідріхом Адлером робіт професора Й. Шейя був його виступ 1916 року у «*Neue Freie Presse*», де піднімалося питання саме цих часткових поправок [11, с. 2-3]. Зокрема професор Й. Шей наполягав на тому, що органічне

вплетення до цивілістичного законодавчого масиву норм цивільного права, які притаманні нормативно-правовим актам країн прецедентного права, здійснить лише позитивний вплив на зміст та якість національного австрійського цивільного права [11, с. 2-3].

Такі міркування стали підставою для чергової порції ніщивної критики з боку професора К. Ф. Адлера, котрий слушно обґрунтовував, що цивільно-правова доктрина держав континентального права есенційно не може бути втілена у текст нормативно-правового акту приватно-правового характеру не притаманної їй природи [2, с. 111-112]. На переконання К. Ф. Адлера законодавчі тексти у романо-германському правовому полі являють собою самостійний юридичний дискурс на підставі трьох конститутивних рівней: системного (структура цивільного права – *прим. О. К.*), стратегічного (цивільні правовідносини – *прим. О. К.*) і тактичного (норми цивільного права – *прим. О. К.*) [1, с. 207-208].

Саме у цьому сформульованому професором К. Ф. Адлером розумінні досі функціонує австрійська правова система, тобто можемо дійти беззаперечного висновку про те, що висловлені ним тези пройшли випробування часом і практикою їх застосування [4, с. 295-296].

Як слушно виокремив професор К. Ф. Адлер, функціональні особливості австрійського кодифікованого законодавства є те, що засноване на ньому наукове спілкування є однією зі сфер професійного спілкування, його так би мовити вершиною, що не вичерпується виключно професійною діяльністю, адже чимало з цивілістичних дефініцій стали загальноновживаними для різних прошарків суспільства того часу [2, с. 113]. Саме тому Карл Фрідріх Адлер наголошував на необхідності

трактування національних цивільно-правових нормативних актів як феноменів з метою збереження та виявлення особливостей функціонування цивільного обігу Австрійської республіки [13, с. 502].

Законодавчий текст у цивільному праві, на думку професора, має за основну мету припис певної бажаної державою поведінки та регулювання на цій підставі певного виду цивільних правовідносин, які являють собою виважену і узгоджену екосистему, штучне фрагментарне насадження до якої цивільно-правових норм держав англо-американської правової системи є руйнівним і безпідставним [4, с. 290] з таких підстав:

1) По-перше, австрійська цивілістична термінологія є надважливою складовою усього національного законодавчого масиву, що обумовлено як історією його розвитку (особливо рецепцією римського приватного права), так і самою специфікою цивілістичної казуїстики, котра, у свою чергу формує суспільне сприйняття і правосвідомість кожного правозастосовця;

2) По-друге, австрійська цивілістична термінологія характеризується значно більшим розмаїттям соціально-правових сфер застосування порівняно з категоріально-понятійним апаратом цивілістів системи загального права;

3) По-третє, австрійська цивілістика органічно поєднує в собі терміни права як форми суспільної правосвідомості і дефініції правознавства як суспільної науки, що вивчає право, тому відповідно, зазнає своєї практичної реалізації у двох паралельних площинах одночасно: в реєстрі права офіційно-ділової комунікації та у реєстрі правопізнання юридичного стилю спілкування, що взагалі не властиво представникам цивільного права країн прецедентного права.

Після таких загальних критичних зауважень професор К. Ф. Адлер зосередився на окремих інститутах австрійського цивільного права, які професор Й. Шейя пропонував фрагментарно видозмінити в ході рекодифікації цивільного законодавства того часу [1, с. 205-206].

У своєму третьому есе у відповідь на необґрунтовані пропозиції професора Й. Шейя, Карл Фрідріх Адлер піддав досить ґрунтовній критиці тезу про наслідки невиконання зобов'язань, котрі на переконання його теоретичного опонента мали бути суттєво скорочені і винесені за межі цивільного законодавства [3, с. 186-187]. Природно, що професор Адлер заперечував проти таких необдуманих правок, аргументуючи свою незгоду наступними міркуваннями: «Незважаючи на низку існуючих проблем, пов'язаних із невиконанням зобов'язальних правовідносин, що виникають зокрема у правозастосовній практиці, дослідники як минулого століття, так і наші сучасники спираються переважно на загальновизнані в доктрині цивільного права положення. Однак розвиток суспільних відносин вимагає такого правового регулювання, яке б сприяло мінімізації негативних наслідків порушення зобов'язальних правовідносин, і як наслідок – призводило б до їх стабільності» [3, с. 187]. При цьому він жодним чином не заперечував загальної очевидної необхідності змін і доповнення до низки цивільно-правових норм, що містили окремі суперечливі моменти [3, с. 189].

Зокрема, серед перших із яких окремого переосмислення, на глибоке переконання К. Ф. Адлера, потребували, наприклад, цивільно-правові норми, що направлені на локальне упорядкування превентивних заходів охоронного характеру, покликаних запобігти

невиконання взятих на себе стороною цивільно-правових зобов'язань [5, с. 12]. В сукупності таке його бачення мало призвести до вдосконалення досліджуваного цивільно-правового інституту в цілому та до формування функціонального підходу до його практичної реалізації на різних стадіях цивільного обігу (а не суто теоретичного, як пропонував професор Й. Шей – *прим. О. К.*)

До таких заходів професор Адлер відносив, насамперед, відсотки за користування чужими грошовими коштами. Він зазначав, що дослідження будь-якої цивільно-правової конструкції передбачає її розгляд в системі категоріально-понятійного апарату цивілістичної науки, установлення органічних взаємозв'язків із іншими дотичними дефініціями, а також визначення її місця в системі права в цілому або окремої галузі зокрема. У цьому контексті феномен відсотків за неправомірне користування чужими грошовими коштами доцільно, за словами К. Ф. Адлера, законодавчо унормовувати шляхом виявлення їх функціонального змісту, завдяки якому і забезпечується водночас регулятивний та охоронний потенціал відповідних цивільно-правових норм [5, с. 12].

Карл Фрідріх Адлер окремо наголошував, що інтерес до дослідження проблем невиконання зобов'язальних правовідносин обумовлений їх особливим впливом та вагою для учасників цивільних правовідносин, а також міцним зв'язком досліджуваного правового явища з такими основоположними цивілістичними категоріями, як цивільне правовідношення, його зміст, об'єкт тощо [4, с. 289]. Професор К. Ф. Адлер серед перших запропонував аналізувати цей інститут цивільного права через призму його взаємообумовленості з категорією «обов'язку», оскільки вважав, що для відповіді на питання про зміст та наповнення дефініції «невиконання зобов'язання»

спочатку слід чітко встановити, чи мало місце виконання прописаної у диспозиції цивільно-правової норми дії чи ні? Лише при наявності негативної відповіді на це питання можна однозначно говорити про доведений факт невиконання зобов'язання [3, с. 189]. Той факт, що пропозиції професора Й. Шейя цілком ігнорували такий підхід, дало підстави Карлу Фрідріху Адлеру піддати його думки жорсткій і послідовній критиці.

Від характеру регульованих правом цивільних правовідносин, а також від самих юридичних норм залежить, які юридичні засоби захисту прав та інтересів суб'єктів цивільного права, за допомогою яких цивільно-правових засобів держава охороняє ці права і забезпечує виконання взятих на себе цивільно-правових зобов'язань. Безумовно в нормах цивільного законодавства має відображатися цілеспрямований, збалансований та доцільний вплив на цивільні правовідносини з метою наступного розвитку та охорони всіх складових елементів цивільно-правового обігу. Такими правовими гарантіями дотримання суб'єктивних цивільних прав виступають охоронні цивільно-правові норми, зокрема і положення про сплату відсотків за користування чужими грошовими коштами, яке професор Й. Шей пропонував істотно скоротити у авторській редакції цивільного кодексу Австрійської республіки [11, с. 2-3].

Як правило, відсотки за користування чужими грошовими коштами внаслідок їх неправомірного отримання чи притримання, ухилення від повернення чи прострочки у сплаті переважно розглядалися у цивілістичній доктрині того часу в аспекті прояву відновлювальних (компенсаційних) якостей, характерних для цивільно-правової відповідальності.

Логіка розвитку теорії і загального розуміння цивільно-правової відповідальності для цивілістів того часу передбачала виключно критичне відношення до досягнутих наукових результатів, що мали певну академічну цінність. Проте озвучене професором К. Ф. Адлером бачення дозволяло доповнити цю картину практичною, функціональною складовою, вивівши поняття цивільно-правової відповідальності за межі суто кабінетної науки через формування нового підходу до усвідомлення її складових (на прикладі відсотків за користування чужими грошовими коштами) [5, с. 12].

Функціонально-цільовий та структурний аналіз процентів за користування чужими фінансами дозволяло переглянути тодішні уявлення про охоронні інститути та заходи цивільного права, а також про правову кваліфікацію відсотків річних, що неминуче мало б призвести до вдосконалення цивільно-правового регулювання майнових правовідносин та правозостосовної практики [2, с. 112]. Оскільки застосування тих чи інших охоронних заходів у цивільному праві обов'язково призводить до настання різноманітних цивільно-правових наслідків, говорити про наперед визначену послідовність та цінність тих чи інших наслідків, а тим більше відкидати важливість сплати відсотків за неналежне користування чужими грошовими коштами, – як це намагався запровадити професор Й. Шей [11, с. 2-3] – було б непоправним для повноти законодавчого регулювання досить поширених цивільно-правових відносин [1, с. 200-201].

У зв'язку з цим гучною новелою стало запропоноване професором К. Ф. Адлером бачення, згідно якого ці проценти слід розглядати не у контексті вчиненого правопорушення (невиконання взятих на себе цивільно-правових зобов'язань), що на переконання

Карла Фрідріха Адлера дещо звужувало загальне розуміння відсотків за користування чужими грошима [5, с. 12]. Професор К. Ф. Адлер запропонував сприймати відсотки за неналежне користування чужими грошовими коштами в якості правового засобу, застосування якого з функціональної точки зору переслідує одночасно декілька цілей. Усвідомлення цього моменту дозволяє значно розширити сферу застосування відсотків річних, не обмежуючи дослідницький потенціал категорією делікта, і водночас дозволяючи розмежувати нормативно-цивільністичний та інструментальний підходи до досліджуваної проблематики, а також залучити до органічної синергії такі дотичні цивільно-правові категорії, як «система охоронних заходів», «способи захисту цивільних прав» тощо[5, с. 12].

Натомість професор К. Ф. Адлер пропонував розпочинати доктринальне осмислення їхньої сутності з огляду на їхню правову природу фінансово-регулятивного характеру, що вочевидь підкреслює не лише їх охоронну, але й регулятивну складову [4, с. 290]. В інакшому випадку, на думку автора, всі дослідники цивільного права неминуче стикатимуться зі складним питанням суперечності між функціональною сутністю і сучасною концептуальною класифікацією відсотків за неправомірне користування чужими грошовими коштами [5, с. 12].

Проводячи паралелі зі станом законодавчого регулювання цього питання в нашій державі, то варто зазначити, що поживавлення економічного розвитку в Україні останніх років призвело і до активізації наукового пошуку у сфері зобов'язальних правовідносин, які також набувають особливого значення. Розширення масштабів застосування, наприклад, цивільно-правових договорів загострює проблему дисципліни сторін, а також обумовлює необхідність конкретизації наслідків за

невиконання цивільно-правових зобов'язань. Водночас однозначного трактування поняття «невиконання зобов'язань» в теорії вітчизняного цивільного права досі не погоджено, а чинне законодавство не містить узгодженого підходу до визначення складових цієї дефініції.

Історія права завжди була і залишається вкрай важливою складовою частиною розвитку політико-правових інститутів кожної держави, оскільки на її підставі можна легко простежити світоглядні метаморфози, зміну політичних і культурних цінностей суспільства, органічно притаманних тій чи іншій епосі. Події останніх декількох років привнесли у наше життя не лише переосмислення багатьох соціально-політичних проблем, але й істотно розширили спектр уваги до історичних паралелей та правових постатей, котрі стикалися зі схожими обставинами впродовж інших століть та епох.

Карл Фрідріх Адлер у цьому контексті був і залишається видатним мислителем-цивілістом першої половини минулого століття, чиї праці та напрацювання у сфері корпоративного права, його послідовна державницька позиція та непересічна здатність ставити актуальні питання з одночасним пропонуванням конструктивних шляхів їхнього вирішення – все це обумовлює неабиякий інтерес до його постаті та актуальність дослідження його цивілістичних підходів до розуміння ключових інститутів приватного права. Більшість праць з його цивілістичного доробку по праву посідають чільне місце на полицях провідних юристів Європи, незалежно від того, чи займаються вони суто теоретичними розробками, чи навпаки є виключно практичними правозастосовцями-цивілістами.

Новітня доба вимагає актуалізувати висновки, викладені у основних працях професора Карла Фрідріха Адлера, які

в сукупності спроможні сприяти не тільки продуктивному науково-теоретичному пізнанню, але і дозволяють відкрити нові кути зору на найбільш нагальні проблеми сучасного цивільного права, озброюючи кожного науковця-цивіліста новим інструментарієм для функціонально-структурного аналізу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Adler Karl Friedrich (1913). Das Anweisungsrecht des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, in: *Grünhuts Zeitschrift*. Nr. 40. 189-208.
2. Adler Karl Friedrich (1916). Das Streben nach Rechtsgemeinschaft, in: *Recht und Wirtschaft*. Nr. 5/5. 111-114.
3. Adler Karl Friedrich (1916). Hindernisse auf dem Pfade der Rechtsvereinheitlichung, in: *Recht und Wirtschaft*. Nr. 5/8-9. 186-189.
4. Adler Karl Friedrich (1918). Die Zivilrechtsreform in Österreich, in: *Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis*. Nr. 36/4. 289-296.
5. Adler Karl Friedrich (1923). Zur Lehre vom Leistungsverzug beim Kauf, in: *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*. 86. 12ff.
6. Berger Elisabeth (2005). Schey, Josef Freiherr von, in: *NDB, Bd. 22* (Berlin). 719f.
7. Doleneyer Barbara (2001), Die Kodifikation im Blick der Öffentlichkeit: Das ABGB 1811 und die Teilnovellen 1914-1916, in *DIES*.
8. Hannak Janner (1995). Karl Adler und seine Zeit. *Versuch einer Biographie*. (Wien). 134.

9. Momhaupt Heinz (2012), 200 Jahre ABGB (1811-2011). Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext (München). 353-347.
10. Naskoger Suzanna (1983). Die Österreichischen Bundeskanzler. *Leben und Werk*. (Wien). 224-453.
11. Josef Schey (1916). Die Novellen zum Bürgerlichen Gesetzbuche, in: *Neue Freie Presse* Nr. 18545 vom 9. 4. 2-3.
12. Schmetterer Christoph (2014). Am Weg von Wien nach Czernowitz gescheitert. Karl Friedrich Adler. *BRGÖ*. Nr. 4. 241-253.
13. Stadler Konrad (1970). Dr. Karl Friedrich Adler. Wissenschaftler, Politiker, *Staatsmann*. (Wien). 675.

2.7. ДОГОВІРНИЙ ПОРЯДОК ПОДІЛУ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Відповідно до нормативних приписів сімейного та цивільного законодавства України шлюб між чоловіком та жінкою, зареєстрований в органах реєстрації актів цивільного стану, породжує виникнення цілого ряду майнових та особистих немайнових відносин. Серед майнових відносин актуальними на практиці виявляються відносини спільної сумісної власності. Особливо гостро питання вирішення долі цих відносин виникає в разі припинення режиму спільної сумісної власності подружжя. На думку Т. Ариванюк, це можливо «як за загальноправовими підставами (шляхом відчуження спільного майна за угодами з іншими особами, його споживання, знищення тощо), так і за підставами, передбаченими сімейним законодавством, тобто спеціальними підставами» [2, с.76].

Найпоширенішою спеціальною підставою припинення права спільної сумісної власності на набуте подружжям у період шлюбу майно, на думку А.Гриняка, «є його поділ, у результаті якого встановлюється частка кожного з подружжя у спільному майні» [9, с.67]. Загальна ж ідея поділу майна, за словами І.Жилінкової, полягає у «припиненні режиму спільності й виникненні на його основі режиму роздільності майна. Кожен із подружжя після поділу майна стає власником тієї чи іншої речі або сукупності речей і не пов'язує свої дії щодо володіння, користування та розпорядження майном з іншим із подружжя» [28, с.114].

Підстави та порядок розподілу майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності подружжя,

регламентуються статтями 69-72 Сімейного кодексу України (далі – СК України). Що ж стосується осіб, які перебувають між собою у фактичних шлюбних відносинах, тобто таких, що не зареєстровані в органах реєстрації актів цивільного стану, то, згідно ст.74 СК України при поділі майна, набутого такими особами під час спільного проживання повинні враховуватися норми глави 8 СК України, тобто глави, яка визначає порядок поділу спільної сумісної власності подружжя.

Відзначимо, що можливість розподілу спільного сумісного майна подружжя не обмежується та не прив'язується законодавцем до факту припинення шлюбу. Тобто це може бути здійснено під час шлюбу або ж у процесі його розірвання. Наведене впливає зі змісту ч.1 ст.69 СК України, де, зокрема, зазначено, що «дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу». Іншими словами, подружжя має повне право поділити спільне майно навіть під час шлюбу, однак усе одно майно, яке буде надалі придбане подружжям в майбутньому буде вважатися їх спільною сумісною власністю (звичайно, якщо подружжя не уклало шлюбний договір, в якому визначило інший правовий режим, аніж передбачений законом).

Якщо говорити про порядок розподілу спільного сумісного майна подружжя, то це може здійснюватися або «добровільно шляхом укладення подружжям відповідної цивільно-правової угоди, у тому числі з нотаріальним посвідченням, або в судовому порядку на вимогу одного із подружжя чи на вимогу інших осіб у зв'язку із зверненням стягнення на їх майно» [29, Ст.73]. Добровільний порядок застосовується, «якщо подружжя домовилося щодо визначення часток кожного із них у праві на майно, а також дійшло згоди щодо конкретного поділу майна

відповідно до цих часток» [9, с.67]. Саме договірний порядок вирішення спору про поділ спільного майна подружжя і став предметом даного дослідження.

Згідно ч.1 ст.70 СК України, «у разі поділу майна, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини і чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором». Виходячи з цього, умови поділу майна подружжя можуть бути передбачені у спеціальному договорі про поділ майна або визначатися у шлюбному договорі подружжя. Як зазначають І.Жилінкова та В. Антошкіна, «різниця між цими договорами полягає в тому, що предметом договору про поділ є майно, яке вже належить подружжю на праві спільної власності, а умови шлюбного договору можуть стосуватися майна, яке подружжя придбає в майбутньому й яке відсутнє на момент укладення договору» [1, с.76]. Тобто, діючи вже в якості суб'єктів цивільних правовідносин, за домовленістю між собою у формі, встановленій законом залежно від виду майна, подружжя може встановити й інший розмір часток і навіть зовсім відмовитися від своєї частки, але за умови, що при цьому не обмежується правоздатність дружини, чоловіка або дітей [27, с. 172].

2.7.1. Роль шлюбного договору у врегулюванні майнових відносин подружжя та поділі їх спільного майна

Шлюбний договір є самостійним і напевно основним видом договорів подружжя, які входять у структуру договірного режиму майна подружжя. Він включається у загальну систему договорів подружжя і відрізняється від інших тим, що може містити умови, які будуть здійснюватися як стосовно майбутнього, так й

існуючого майна подружжя. За словами С.Біляцького, основне призначення шлюбного договору полягає в тому, що він дає «можливість передбачення, уникнення непотрібних і небажаних конфліктних ситуацій та суперечок, а також, певною мірою, є гарантією від укладення шлюбів по розрахунку та фіктивних шлюбів» [5, с.40].

Сімейне право України довгий час не використовувало такого поняття як шлюбний договір, але дана категорія мала тривалий розвиток і закріплення як у світі в цілому (майнові договори укладалися ще у країнах стародавнього світу: у Вавилоні жінка могла укласти спеціальний договір із своїм майбутнім чоловіком, який позбавляв останнього права закладати її за борги [13, с.61]; у стародавніх римлян шлюбні договори укладалися в так званих «шлюбах без чоловічої влади», які надавали жінці значну майнову свободу і розглядали її як рівноправного партнера), так і в Україні зокрема. Основу укладання шлюбу на українських землях протягом XVI - XIX століть становив договір (зговір, змовини, угода), що укладалась між батьками та родичами кожної з сторін. Майнові аспекти майбутнього сімейного життя молодих обговорювалися при сватанні (заручинах, змові). Даний шлюбний договір набував чинності з моменту, коли наречена вручала старостам «рушники» на знак згоди на шлюб. Після цього в українських селах родичі наречених ходили на «оглядини» – на огляд господарства другої сторони [23, с.412].

Що стосується форми договору, то спершу він укладався усно, а вже починаючи з XVII століття – письмово. Згодом договір обов'язково фіксувався спеціальними документами: «вінованими (шлюбними) листами», в яких встановлювалися умови про посаг нареченої («скрині» та «худоби»), внесок нареченого («віно» чи «привінок») і про внесок батьків наречених [8, с.346-347].

Дані договори, як правило, укладалися між селянами, тому основним предметом угоди була земля. Вона була «тим стрижнем, навколо якого будувалася вся система шлюбного договору та шлюбних звичаїв» [8, с. 346-347].

В законодавстві держави України шлюбний договір з'явився із набранням чинності закону «Про внесення змін і доповнень у КпШС Української РСР» від 23 червня 1992 року, де було вказано назву «шлюбний контракт». Зокрема, стаття 27-1 КпШС передбачала можливість укладання шлюбного контракту між особами, які вступають у шлюб.

Відповідно до ч. 1 ст.92 СК України, «шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям». Правова природа цього договору досить детально проаналізована в юридичній літературі. Його розглядають як двосторонній правочин, на який поширюються загальні правила, що стосуються угод [14, с.110], або ж як цивільно-правовий правочин, що має свою специфіку.

Ті автори, які відносять шлюбний договір до сімейного права, водночас вважають «юридично логічним і доцільним розміщення його як самостійного цивільно-правового договору в ЦК України, а потім ведуть мову про правову доцільність врегулювання відносин, пов'язаних з цим договором, нормами сімейного законодавства» [4, с.44].

Як випливає з наведеної точки зору, такі автори суперечать самі собі. З цього приводу І.Жилінкова зазначає, що «шлюбний договір є єдиним подружнім договором, вступ якого в силу пов'язаний з іншим юридичним фактом – реєстрацією шлюбу» [14, с.108]. Водночас вона погоджується з М.Антокольською, яка, відносить шлюбний договір до цивільно-правових

договорів [12, с.166]. На нашу думку, потрібно погодитися саме з сімейно-правовою природою (характеристикою) шлюбного договору, адже його сторонами (суб'єктами) може бути лише подружжя. Таку позицію можна підтвердити й тим, що безумовною умовою набрання чинності шлюбним договором для врегулювання майнових відносин подружжя повинен бути факт укладення шлюбу в передбаченому законом порядку. Іншими словами у цьому разі проявляється так званий похідний характер регулювання майнових сімейних відносин від регулювання особистих немайнових відносин. А це, в свою чергу, характерно для тих відносин, які регулюються сімейним правом. Врешті-решт, регулювання шлюбним договором шлюбних відносин між подружжям спрямоване на виконання завдань, передбачених у ч.2 ст.1 СК України.

Попри все вище наведене не можна не погодитись і з тим, що порядок укладення цивільно-правового договору повинен відповідати загальним принципам цивільного законодавства, обумовленим ст.3 ЦК України, а тому говорити про похідний характер від правового регулювання особистих відносин між його учасниками напевно чи буде доцільним.

Ми також підтримуємо думку Г.Лозової стосовно того, що «особливим є і зміст тих договорів, які належать до групи сімейно-правових. Зокрема, зміст сімейних правовідносин, у межах яких і укладається шлюбний договір, за своїми структурними властивостями не збігається з правовою конструкцією цивільно-правових відносин» [18, с.46]. Якщо у цивільному зобов'язанні праву одного суб'єкта завжди протистоїть відповідний обов'язок іншого суб'єкта, то у сімейних правовідносинах подібна взаємодія має місце, як правило, в частині прав та обов'язків щодо матеріального утримання. Іншою є і сама схема співвідношення прав та обов'язків

подружжя, оскільки між ними немає явно виражених взаємокореспондуючих прав та обов'язків щодо спільного сумісного майна. Дії кожного з них розглядаються як здійснення прав в інтересах сім'ї й єдиний їх обов'язок щодо спільної сумісної власності полягає в тому, щоб не порушувати права іншого.

У праві зарубіжних країн шлюбний договір традиційно тлумачиться як домовленість осіб, які укладають шлюб чи перебувають у шлюбі, якою визначаються їх взаємні майнові і особисті права та обов'язки як у шлюбі, так і випадку його припинення (в результаті розлучення або смерті одного з подружжя). При цьому шлюбний договір має цілий ряд своїх особливостей.

По-перше, у шлюбному договорі повинна виражатися воля осіб, які його укладають, – подружжя чи осіб, які вступають у шлюб. При цьому воля сторін повинна бути направлена на укладення саме шлюбного договору і, виходячи з цього на досягнення наслідків, передбачених таким договором. У цьому, наприклад, полягає суттєва відмінність шлюбного договору від домовленості сторін про укладення шлюбу. При укладенні шлюбного договору воля сторін направлена на формування майбутнього порядку майнових відносин подружжя, в той час як домовленість про укладення шлюбу (яка також є вольовим актом суб'єктів) являє собою внутрішнє мотивоване бажання, направлене на укладення шлюбу. У відповідності із загальними правилами дійсності правочинів, визначальним моментом дійсності шлюбного договору є вільне формування волі осіб, які його укладають. У зв'язку з цим вплив на волю і свідомість подружжя (майбутнього подружжя), наслідком якого стала хибна уява сторін про суть договору або деформація їх волі (насильство, погроза і т.п.), є підставою для визнання шлюбного договору недійсним.

Волевиявлення як зовнішній прояв волі сторін на укладення шлюбного договору має не менш важливе значення, ніж їх внутрішня воля. Саме з допомогою волевиявлення сторони доводять свою волю до відома іншої сторони і всіх інших сторін. Закон чітко визначає спосіб вираження волі подружжя (майбутнього подружжя) на укладення шлюбного договору. Згідно з ч.2 Глави 5 «Інші правочини» Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року, шлюбний договір підлягає нотаріальному посвідченню.

По-друге, укладаючи шлюбний договір, сторони намагаються досягти конкретної цілі або певного правового результату. Незважаючи на те, що учасники договору пов'язані між собою особистими відносинами, шлюбний договір, як і будь-який інший правочин, спрямований на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків.

Правомірною повинна бути і мета шлюбного договору. У зв'язку із цим домовленість не може мати юридичної сили, якщо сторони переслідують завідомо неправомірну мету. Якщо, наприклад, подружжя укладає шлюбний договір про передачу майна одного з подружжя у власність іншого для того, щоб уникнути його конфіскації за вироком суду або приховати від кредиторів, то така домовленість не може визнаватися дійсною.

По-третє, шлюбний договір являє собою правомірну дію, тобто дію, яка не суперечить вимогам закону. Ця ознака дозволяє відрізнити шлюбний договір від можливих неправомірних дій подружжя, які також тягнуть виникнення правових наслідків, наприклад деліктів.

По-четверте, шлюбний договір – це «єдиний договір подружжя, предметом якого може бути не наявне майно, а так зване майбутнє майно, яке буде набуто сторонами в

майбутньому, коли вірогідність набуття такого майна не є абсолютною» [27, с.206].

Для розуміння суті шлюбного договору важливе значення має питання його структури. Як правило, шлюбні договори моделюються як складні договори, які включають в себе ряд самостійних правочинів (умов, пунктів). З точки зору структури, в сучасному цивільному праві виділяють три види договорів: а) унітарні; б) змішані; в) комплексні.

Унітарні уявляють собою найбільш прості моделі договірних відносин. Змішані договори компонуються із окремих моделей різних договорів. Поняття комплексної угоди використовується у випадках, коли договір включає в себе декілька самостійних зобов'язань. До їх числа належить і шлюбний договір. Але, якщо такий договір має лише просту структуру, його слід віднести до унітарних договорів. Однак зазвичай комплексна структура для шлюбного договору є не винятком, а правилом, тому що у них знаходять своє закріплення положення, які стосуються різних аспектів сімейного життя.

Шлюбний договір може включати в себе положення щодо «дарування, найму, купівлі-продажу майна, розподілу майна, встановлення часток у праві власності на майно подружжя, визначення режиму спільності чи роздільності щодо окремих речей, порядку сплати аліментів і т.д.» [14, с.108].

Можливість включення у шлюбний договір певних самостійних пунктів робить кожен з них унікальним і неповторним. Створити типовий шлюбний договір неможливо, оскільки кожне подружжя при укладенні договору враховує особливості власних майбутніх майнових відносин. Тому зміст шлюбного договору носить ситуаційний характер, оскільки конкретні відносини формуються із таких факторів, як становище у суспільстві

учасників відносин, їх майновий стан, характер сторін, релігійні погляди та ін. Бажання подружжя індивідуалізувати свої відносини і створити норми, які поширюють свою дію лише на відносини даного подружжя, свідчить про бажання сучасної людини самовизначитись і висловити свої інтереси та пріоритети.

Шлюбний договір, на відміну від інших правочинів майнового характеру, нерозривно пов'язаний з особами його учасників і не може укладатися за довіреністю або за участю законного представника. Таким чином у шлюбному договорі не допускається заміна сторони: подружжя не може передавати свої права і обов'язки третім особам.

У цивільному праві під змістом договору розуміють сукупність його умов. В свою чергу, умови договору визначають конкретні дії його учасників, порядок і строки їх здійснення. Це стосується і шлюбних договорів. Кожен із таких договорів містить ряд конкретних умов, які складають його зміст. Як уже вказувалось, шлюбний договір має складну структуру. Він включає ряд окремих пунктів, «які стосуються різних аспектів сімейного життя, тому дії подружжя, які складають зміст одного шлюбного договору, можуть бути досить різними: передати майно у власність, надати допомогу одному з батьків, створити умови для належного виховання і утримання дітей і т.д.» [19, с.73]. Кожен із таких самостійних пунктів може також містити вказівки щодо строків і порядку їх здійснення, а також передбачати міру відповідальності за невиконання взятих на себе зобов'язань.

Шлюбний договір вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли згоди стосовно всіх істотних умов і надали договору належної форми, але, якщо він укладений до реєстрації шлюбу, то для того, щоб він вступив в дію потрібна також реєстрація шлюбу. При цьому «істотними є всі умови, необхідні для договорів певного виду або на які

наполягають сторони» [32, Ст.638]. У шлюбному договорі істотними умовами можуть виступати: вид житлового приміщення, розмір площі, умови проживання в ньому інших родичів і т.д. Незалежно від обсягу шлюбного договору та кількості його пунктів він не буде вважатися укладеним, доки сторони не домовляться між собою по кожному з них. Якщо ж одна сторона наполягає на включенні певного пункту, а інша заперечує, то шлюбний договір не буде вважатись укладеним, не дивлячись на те, що стосовно інших пунктів сторони дійшли згоди.

Попри свободу цивільно-правових договорів, яка закріплена нормами цивільного права, приписи статті 93 СК України є за своєю природою імперативними, оскільки шлюбний договір може врегульовувати виключно майнові права та обов'язки подружжя. З цієї ж статті випливає, що зміст шлюбного договору не може стосуватися особистих відносин подружжя, а також особистих немайнових відносин подружжя та їх дітей. Урешті-решт, «шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, встановлених СК, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище» (ч. 4 статті 93 СК України). Остання заборона, яка стосується свободи подружжя щодо визначення змісту шлюбного договору передбачена ч.5 93 СК України, пов'язана з тим, що «за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації». На нашу думку, даний законодавчий припис є досить спірним, оскільки «умови шлюбного договору, які обмежують право власника розпоряджатися належним йому нерухомим та іншим майном, право на яке підлягає державній реєстрації, роблять договір недійсним, оскільки у такому разі він обмежує конституційні права» [17, ч. 2, Ст. 22] і правоздатність власника.

Основним змістом шлюбного договору є визначення правового режиму майна подружжя. При цьому дружина і чоловік можуть змінити режим як роздільного, так і спільного майна. У даному разі слушно наголосити на тому, що основне призначення шлюбного договору дуже часто полягає у нівелюванні (скасуванні, пом'якшенні) [24, с.207] положення статті 60 СК України, якою встановлене загальне правило: «майно, набуте подружжям за час шлюбу, є спільною сумісною власністю подружжя». Беззастережна дія цього правила часто не відповідає інтересам одного із подружжя (наприклад, підприємця, який є суб'єктом різноманітних ризиків). Саме тому закон допускає такі положення шлюбного договору, згідно яких майно, яке було набуто подружжям за час шлюбу, не вважається їх спільною сумісною власністю, натомість договором встановлюється правовий режим спільної часткової або ж узагалі приватної (роздільної) власності [18, с.44]. Виходячи з цього, «подружжя може домовитись між собою про надання певних переваг при розподілі майна одному із них» [21, с.176].

Стаття 97 СК України передбачає, що «у шлюбному договорі може бути визначене майно, яке дружина (чоловік) передає для використання на спільні потреби сім'ї (у спільну сумісну власність), а також правовий режим майна, подарованого їм у зв'язку з реєстрацією шлюбу».

Таким чином, законодавством надає подружжю право на власний розсуд за спільною домовленістю встановлювати різні види договірної режиму їх майна. При цьому до різного майна в договорі можуть застосовуватися різні режими власності. Такими режимами є: режим спільного сумісного майна; режим спільної часткової власності; режим роздільного майна.

Що стосується режиму спільної сумісної власності на майно подружжя, то він встановлений законом і не вимагає додаткової регламентації шлюбним договором при його використанні на загальних підставах, тобто без яких-небудь виключень та додаткових умов. У зв'язку із цим у шлюбному договорі подружжя може передбачити певні особливості використання режиму спільної власності (наприклад, режим спільної сумісної власності можна встановити стосовно майна, яке було приватною власністю одного з подружжя).

Режим спільної часткової власності подружжя, встановлений шлюбним договором, ґрунтується на відповідних положеннях цивільного законодавства [32, ст.ст.356-367] і більшою мірою дозволяє врахувати розмір вкладу кожного з подружжя в придбання майна. Як наслідок у договорі важливо відзначити конкретне майно, до якого застосовуватиметься саме цей режим власності і встановити критерії визначення часток кожного з подружжя в праві спільної часткової власності.

Урешті-решт закон дозволяє подружжю встановити в шлюбному договорі й режим роздільної власності. Цей режим означає, що майно, придбане в шлюбі кожним із подружжя, є його приватною власністю, якою чоловік (дружина) має право володіти, користуватися і розпоряджатися на власний розсуд. Такий режим може бути абсолютизованим і поширюватися повністю на все майно подружжя (в такому разі спільна сумісна власність подружжя взагалі не виникає), так і може стосуватися окремих речей (майна). Наприклад, режим роздільної власності подружжя може поширюватися лише на транспортні засоби, дорогий спортивний інвентар, цінні папери, а до решти майна продовжуватиме застосовуватися режим спільної власності. У шлюбному договорі подружжя має право встановити змішаний режим власності, що

поєднує елементи спільності і роздільності. Наприклад, вони можуть передбачити в шлюбному договорі, що квартира (будинок), земельна ділянка знаходитимуться в їх спільній власності (сумісній або частковій), а доходи від підприємницької діяльності – це роздільне майно.

Шлюбним договором подружжю дозволено змінювати також приписи ст.62 СК України, де передбачено, що «якщо майно, яке належить одному з подружжя, за час шлюбу істотно збільшиться у своїй вартості внаслідок спільних трудових або грошових затрат чи затрат другого з подружжя, у разі виникнення спору воно може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності». Натомість, подружжя може домовитись про те, що таке майно незалежно від факту його покращення, не змінюватиме правовий режим, тобто й надалі буде перебувати у приватній власності одного з подружжя (первинного власника), або майно буде належати подружжю на праві спільної часткової власності у рівних частках (незалежно від того, хто з подружжя скільки вклав коштів та зусиль у покращення майна та збільшення його вартості).

Досить складним та спірним на практиці є питання про те, що деякі положення шлюбного договору можуть поставити одного з подружжя у «надзвичайно не вигідне матеріальне становище». З цього приводу необхідно послатися на постанову Пленуму Верховного Суду України № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 р. (далі – постанова Пленуму ВСУ №11), де зазначено, що «положення шлюбного договору, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище (тобто мають дискримінаційний характер, позбавляють

права на частку в нажитому майні тощо), порушують його права та інтереси, на вимогу такої сторони за рішенням суду можуть бути визнані недійсними з підстав, встановлених ЦК України» [19, с.74].

Зауважимо, що «надзвичайно невідгідне матеріальне становище» є оціночною категорією, а тому на практиці може мати різні прояви та форми реалізації. Найчастіше таке становище може виникати, коли шлюбним договором передбачається вкрай неспіврозмірний (можна сказати несправедливий) розподіл майна подружжя, або якщо усе чи значна частина майна подружжя буде оформлена на одного з подружжя і при цьому визначена як його приватна (роздільна) власність. У будь-якому разі при наданні судом оцінки складному матеріальному становищу одного з подружжя, потрібно виходити із законодавчої позиції щодо майнової рівності подружжя в шлюбі. Домовленості подружжя у шлюбному договорі «завжди віддзеркалюють саме «реальну» рівність, бо зафіксований в договорі розподіл спільного майна найбільш справедливо віддзеркалює фактичний внесок кожного із них у спільно набуте майно» [28, с.121].

У літературі дискусійним є також питання про можливість встановлення нерівних часток у праві власності подружжя на їх спільне майно, якщо у шлюбному договорі вони передбачать, що майно, набуте за час шлюбу, належатиме їм на праві спільної часткової власності, а також питання про те, чи може подружжя передбачити, що у разі поділу спільного майна їх частки будуть нерівними.

3. Ромовська свого часу зазначала, що «відступ від рівності часток є основним елементом шлюбного договору і що проект СК прямо передбачає можливість порушення принципу рівності у майні, нажитому у період шлюбу» [25, с.65-66]. Проте це положення прямо не передбачене у

ч. 3 ст. 97 СК України, хоча вона і не заперечує можливості подібного відхилення.

На думку О. Дзери, «частки подружжя в їх спільному майні можуть бути нерівними, однак згода одного з подружжя на одержання у період шлюбу меншої частки майна або абсолютна відмова від неї з юридичної точки зору означає відмову особи від набуття нею суб'єктивних цивільних прав, що суперечить основоположним принципам конституційного та сімейного права» [4, с.186]. Стосовно цього твердження хотілося б висловити власну думку. Справа в тому, що згода одного з подружжя на одержання меншої частки майна, набутого за час шлюбу, або повна відмова від неї не є відмовою від набуття суб'єктивних цивільних прав. У даному випадку один з подружжя, як слушно зазначає Ю. Червоний, «відмовляється від свого суб'єктивного права власності на частку у спільному майні або дає згоду на зменшення своєї частки у праві власності на спільне майно, тобто розпоряджається зазначеним правом, а не відмовляється від набуття суб'єктивних цивільних прав» [22, с.168].

Наведені дискусійні аргументи стосовно поняття «надзвичайно не вигідне матеріальне становище» вважаємо за доцільне резюмувати змістом пункту 22 постанови Пленуму ВСУ № 11 від 21 грудня 2007 року, де зазначено, що «дружина і чоловік можуть на власний розсуд визначити розмір їх часток у праві власності на майно, що буде набуто у період шлюбу, а також передбачити умови поділу спільного майна у разі розлучення». Таким чином, «цей пункт допускає встановлення нерівних часток дружини і чоловіка під час визначення ними у шлюбному договорі правового режиму спільної часткової власності на майно, яке буде набуто ними за час шлюбу, або у разі поділу спільного майна» [10, с. 48-49].

Підсумовуючи вищевикладене, слід все ж таки визнати, що, на жаль, на сьогоднішній день шлюбний договір ще не отримав достатнього розвитку та поширення серед населення. У цьому відношенні ми цілком розділяємо думку К. Глиняної, яка вважає, що «це пов'язано із багатьма причинами, перш за все психологічними, оскільки більшість заручених осіб напередодні одруження не бажають визначати «економічні відносини сім'ї»» [7, с.93].

Отже, шлюбний договір – це передбачена законом можливість подружжя щодо самостійного вирішення сімейних питань майнового характеру. Разом з тим шлюбний договір не є «панацеєю» від майбутніх подружніх конфліктів [27, с.200]. Це лише «один із засобів їх уникнути або встановити наперед шляхи їх вирішення, обговорити способи захисту прав кожного із подружжя» [26, с.303], особливо при поділі спільного майна.

2.7.2. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності

Окрім шлюбного договору, який, на превеликий жаль, досі не отримав в Україні свого значного поширення, але, попри це, дозволяє чітко визначити порядок розподілу спільного майна подружжя в разі розірвання шлюбу, чинне законодавство передбачило також договір про поділ майна подружжя, нормативно закріпивши приписи щодо нього у ст.69 СК України та ст.372 ЦК України (у Цивільному кодексі щоправда приписи стосуються усіх випадків поділу спільної сумісної власності, а не лише власності подружжя). Як свідчить практика, саме договір про поділ спільного майна набув найбільшого поширення порівняно з іншими договорами подружжя.

Спочатку спробуємо узагальнити випадки, коли поділ спільного майна подружжя взагалі може бути

здійснений. Безумовно, що найчастіше це відбувається в разі розірвання шлюбу на вимогу одного з подружжя або ж в разі смерті одного з подружжя. Однак це не все. На відміну від шлюбного договору, поділ спільного майна подружжя може бути здійснений навіть у період існування шлюбу на вимогу одного з подружжя, а ст. 371 ЦК України доповнює цей перелік підстав поділу майна ще й «заявою кредитора одного з подружжя (або обох), якщо такі є» [32, Ст. 371].

Поділ майна подружжя може бути вчинений добровільно за відсутності спору. У такому разі чоловік та жінка укладають між собою відповідний договір. Якщо ж згоди з цього питання між подружжям не досягнуто, їм надається право звернутися за вирішенням спору до суду.

Отже, відповідно до ч. 2 ст. 69 СК України, «спільне майно подружжя може бути поділено між подружжям за їх згодою, тобто добровільно шляхом укладення договору про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності» [32, Ст.69]. Відзначимо, що найчастіше на практиці вказаний договір, предметом якого є виключно наявне майно подружжя, може виступає в якості самостійного договору. Проте не виключається можливість включення до тексту шлюбного договору окремої умови, яка б стосувалася порядку поділу спільного майна подружжя. Це не буде суперечити чинному законодавству. Дана обставина аж ніяк не вплине на характер наслідків, що виникають після укладення договору.

Договір про поділ майна подружжя, яке перебуває у їх спільній сумісній власності, в першу чергу необхідно відокремити від інших договорів подружжя, які спрямовані на встановлення або зміну правового режиму майна подружжя, а саме: шлюбного договору; договору про виділ майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя (ч. 2 ст. 69 СК); договору про визначення часток

у праві на майно, що знаходиться у спільній сумісній власності.

Найбільш актуальним, на нашу думку, є порівняльний аналіз договору про поділ майна та шлюбного договору. Щоб підкреслити самостійність досліджуваного договору, спробуємо виділити його специфічні риси, які дозволять чітко відмежувати його від шлюбного договору. В цьому аспекті погодимось із думкою О. Кирилук, яка вважає, що відмінність між вказаними договорами полягає у наступному [16, с.93-94]: 1) суб'єктами, які мають право на укладення шлюбного договору є подружжя, або особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Натомість договір про поділ майна може бути укладений між подружжям, між особами, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, а також між особами, шлюб між якими розірвано; 2) шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їх майнові права та обов'язки; майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Крім цього, може бути визначено порядок поділу майна, у тому числі і в разі розірвання шлюбу. В свою чергу договором про поділ майна визначається виключно порядок поділу спільного майна та визначаються частки у спільному майні, у тому числі в натурі; 3) предметом договору про поділ є майно, яке вже належить подружжю на праві спільної власності, у той час, як умови шлюбного договору можуть стосуватися майна, яке подружжя придбає у майбутньому і яке є відсутнім на момент укладення договору [6, с.81; 9, с.68]; 4) форма шлюбного договору – завжди нотаріально засвідчена, а договір про поділ майна повинен бути нотаріально посвідчений лише при поділі житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також при виділенні нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя. Що ж стосується спільності рис

досліджуваних договорів, то можна відзначити, що як шлюбний договір, так і договір про поділ майна не може бути укладений до шлюбу. Разом з тим, якщо особи проживали спільно (однією сім'єю) без реєстрації шлюбу, то можливість укладення такими особами договору про поділ майна (як майна подружжя), виходячи з положень сімейного законодавства України, зберігається.

Можливість укладення договору про виділ нерухомого майна дружині, чоловіку зі складу усього майна подружжя передбачена ч.2 ст.69 СК України. В даному випадку основна відмінність між поділом майна та виділом майна полягає у тому, що в разі поділу право спільної власності повністю припиняється щодо всього майна подружжя. Натомість при виділенні, режим спільної власності припиняється виключно стосовно конкретної речі або речей. З даного приводу зазначимо, що вчена Т. Ариванюк свого часу висловила пропозиції щодо удосконалення ст.69 СК України. Вони полягають у «включенні у зазначену статтю застереження про правовий режим поділеного майна подружжя, а саме, що воно належить кожному з них на праві приватної власності або на праві спільної часткової власності» [3, с.15].

При аналізі Науково-практичного коментаря до Сімейного кодексу України З. Ромовської можемо сказати, що автор вважає за доцільне «укладення подружжям договору про визначення часток у праві на майно, адже добровільний поділ майна з визначенням ідеальних часток залишає більше шансів для примирення подружжя» [24, с. 149].

Отже, подружжя може не тільки цілком поділити належне їм майно, а також здійснити трансформацію режиму спільної сумісної власності майна у режим спільної часткової власності. Такі договори не суперечать закону, мають місце у нотаріальній і судовій практиці і знайшли

підтримку серед учених, як вказано вище. Договори про визначення часток у спільному майні можуть вчинятися, наприклад, у тих випадках, коли річ є неподільною чи якщо режим спільності з тих чи інших причин не забезпечує інтереси подружжя і кожний з них хоче одержувати прибуток і нести витрати, пов'язані з майном, у певній частці. Розмір часток, що будуть належати кожному з подружжя, визначається за їх згодою і може бути як рівним, так і нерівним. Результатом даного договору є припинення спільної сумісної власності подружжя і встановлення спільної часткової власності.

Проаналізувавши наведені вище точки зору, можемо констатувати, що деякі правознавці ототожнюють договори стосовно визначення часток у праві спільної власності і поділу спільного майна подружжя. Дійсно за своїми правовими характеристиками зазначені договори мають багато спільного. Проте, як зазначає С. Фурса, «в результаті укладення договору про визначення часток у праві спільної власності сторони продовжують залишатися власниками спільного майна, і правовий зв'язок, що існував між ними раніше, не припиняється, а лише трансформується» [31, с.230].

Легального визначення договору про поділ майна у законодавстві немає. У юридичній літературі можемо знайти наступні визначення, які розкривають різні його аспекти. Наприклад, Т. Ариванюк зазначає, що «договір про поділ майна подружжя є самостійним цивільно-правовим договором, за котрим кожна із сторін (подружжя) зобов'язується надати одна одній певну частку майна з належної їм спільної власності, на який повинні поширюватися норми сімейного та цивільного законодавства» [2, с.76]. Натомість, І. Жилінкова вказує, що «поділ спільного майна є договором, спрямованим на припинення режиму спільності подружнього майна і встановлення права

приватної власності кожного з подружжя щодо визначених договором речей» [12, с.77].

Стосовно форми договорів про поділ майна подружжя СК України обмежується посиланням на те, що якщо такий «договір торкається питань поділу жилого будинку, квартири, іншого нерухомого майна, то він повинен бути нотаріально посвідчений» [29, ч. 2 Ст. 69]. Відсутність нотаріального посвідчення у цьому разі тягне його нікчемність. Однак юридичну чинність такого договору все ж таки можна відновити шляхом визнання дійсним, а саме за рішенням суду на підставі ч. 2 ст. 220 ЦК України.

З наведеного робимо висновок, що у Сімейному кодексі України немає спеціальних приписів стосовно форми такого договору про поділ майна подружжя, предметом якого не є нерухомість. Вважаємо логічним у даному випадку застосовувати загальні правила щодо форми правочинів, які закріплені в статтях 205-208 ЦК України. Однак, як слушно зазначалося у юридичній літературі, у будь-якому разі за бажанням сторін договір про поділ майна подружжя може бути посвідчений нотаріально. Втім особливої вигоди чи переваги у такій формі не вбачаємо, оскільки нотаріальна форма договору більше сприяє захисту інтересів тих осіб, які за договором мають грошові зобов'язання. Саме завдяки нотаріальній формі, а потім і виконавчому написові нотаріуса на договорі, можливе безспірне стягнення заборгованої суми коштів.

Сторонами досліджуваного договору є чоловік та жінка, шлюб між якими зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану, а також особи, шлюб між якими розірвано у встановленому законом порядку. При недієздатності одного з подружжя від його імені вправі діяти законний представник.

У юридичній літературі по-різному визначається також питання щодо змісту договору подружжя про поділ їх спільного майна. Зокрема одні автори вважають, що подружжя може здійснити поділ на свій розсуд у повному обсязі, інші визнають за ними лише право на вибір способу поділу майна. Перша позиція уявляється більш переконливою, оскільки досить важко собі уявити, щоб подружжя визначало способи поділу майна (поділ майна у натурі тощо), не вирішивши для себе основних питань, пов'язаних з визначенням вартості і конкретних видів майна, які належатимуть кожному із них.

Отже, договір повинен містити умови про: а) частки або пропорції, у яких здійснюється поділ майна подружжя; б) предметний поділ конкретних речей, що входять до складу цього майна.

Як зазначається у юридичній літературі, подружжя може обмежитися тільки розподіленням між собою конкретних речей і не визначати розмір частки, але не навпаки. Це пояснюється тим, що наслідком поділу є виникнення права власності кожного з подружжя на індивідуально визначені речі.

Дуже важливим при укладенні договору є питання визначення спільного майна, яке підлягає поділу. Необхідно встановити дійсний обсяг спільно нажитого майна, яке існує (наявне) на момент поділу, а також з'ясувати джерела його придбання. Не підлягає включенню у поділ роздільне майно подружжя, майно, набуте виключно для задоволення потреб дітей (дитячі меблі, вклади, внесені на ім'я дитини) [24, с.154].

Розглянемо, які конкретно умови про поділ майна подружжя можна включити у договір. У першу чергу вони можуть стосуватися порядку поділу майна. Зокрема, сторони можуть поділити речі між собою з врахуванням їх вартості і частки кожного у спільному майні, визначеної

законом чи договором. Даний спосіб поділу майна є найпростішим.

По-друге, сторони можуть домовитись про передання майна в натурі одному з подружжя, натомість останній зобов'язується компенсувати іншому його частку в грошовій формі (готівковій або безготівковій). У такому разі у договорі про поділ майна повинні бути визначені розмір компенсації, строки та порядок її надання. Найчастіше цей спосіб поділу використовують, якщо до спільного майна подружжя належать так звані неподільні речі.

По-третє, якщо спільне майно подружжя є подільним, то добровільно або на підставі експертного висновку його можна поділити у натурі, без заподіяння шкоди для його господарському призначенню та без зміни його цільового призначення. Поділ не повинен змінювати корисних властивостей речей (майна), а лише зменшувати кількісне вираження речі. Найчастіше поділ майна у натурі здійснюється щодо жилого будинку, який належить подружжю. Разом з тим, слід зазначити, що на практиці здійснити чіткий поділ житлового будинку досить непросто.

По-четверте, подружжя може продати майно і поділити між собою отриману грошову суму. Не дивлячись на те, що чинне сімейне законодавство не передбачає такого способу поділу, проте, на нашу думку, він не суперечить закону, тому може бути закріплений договором про поділ майна подружжя.

Вищенаведені способи поділу майна подружжя можуть використовуватися подружжям окремо так і за домовленістю комбіновано: окремі речі можуть бути поділені в натурі, а інші відчужені з розподілом отриманої грошової суми тощо.

Надалі звернемося до приписів ч. 1 ст. 70 СК України, де попри загальне правило про рівність часток подружжя в разі поділу їх спільного майна, зазначено, що це правило може бути змінене домовленістю між подружжям (тобто припускаємо договором про поділ майна) або шлюбним договором. Таким чином законодавче положення «якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором» надає право відступити від загального правила «все поділити порівну» й вирішити питання поділу спільного майна так, як конкретне подружжя вважатиме за краще [30, с. 24-25]. Однак при цьому слід пам'ятати, що поділ майна подружжя повинен відбуватися шляхом «збалансування автономії приватних майнових інтересів кожного з подружжя та солідарності щодо інтересів дітей» [20, с.181].

Отже, як ми з'ясували, при укладенні договору про поділ спільного майна подружжя може відійти від наведеного принципу. Деякі автори зазначають, що на практиці може виникнути питання про межі свободи у визначенні розміру часток у такому майні та порядку проведення поділу. Сімейне законодавство не встановлює жодних вимог щодо здійснення добровільного поділу майна, адже подружжя так реалізує свою свободу договору. О. Дзера вважає, що у «СК України мають бути передбачені норми, які містили б гарантію одержання одним з подружжя певної мінімальної частки у майні, що набувається під час шлюбу» [11, с.57].

Сторони договору про поділ спільного майна можуть передбачити, у якому порядку нести відповідальність особа, що порушила його умови. Вважається обґрунтованим застосування до порушника вказаного договору загальних положень Цивільного кодексу України про правові наслідки порушення зобов'язання та відповідальність за порушення зобов'язання. Наприклад, один з подружжя, згідно зі ст. 620

ЦК України, може витребувати у другого річ, визначену індивідуальними ознаками, що є об'єктом договору про поділ. Сторони також можуть встановити неустойку за несвоєчасну передачу майна, грошей за договором.

У ст.8 СК України закріплено правило про застосування до регулювання сімейних відносин ЦК України, якщо це не суперечить їх суті. Згідно з даним положенням, до укладення, виконання, зміни, розірвання та визнання недійсним вказаного договору цілком можуть застосовуватися відповідні норми ЦК України.

Договір про поділ спільного майна подружжя може бути визнаний недійсним за підставами, встановленими ЦК України. Згідно з ЦК України недійсним є правочин, що не відповідає вимогам закону, в тому числі ущемляє особисті або майнові права неповнолітніх дітей, а також за підставами, передбаченими сімейним законодавством. Недотримання принципу рівності при поділі майна подружжя не може бути підставою визнання вказаного договору недійсним, якщо він не був укладений внаслідок обману, насильства, погрози або порушення інших вимог, передбачених законодавством.

Розподіл спільного сумісного майна подружжя може відбуватися в добровільному порядку шляхом укладення подружжям відповідної цивільно-правової угоди або ж в судовому порядку на вимогу одного із подружжя чи на вимогу інших осіб з метою звернення стягнення на майно.

Найдієвішими договірними конструкціями, що визначають умови поділу майна подружжя на практиці виявились шлюбний договір та договір про поділ майна подружжя.

Шлюбний договір як повноцінний та самостійний правочин має складну характеристику, яка обумовлюється його водночас цивільно-правовою та сімейно-правовою

природою. Вважаємо, що сімейно-правова характеристика шлюбного договору є домінуючою, оскільки його сторонами виступає виключно подружжя, які, зрозуміло, є суб'єктами сімейних правовідносин.

За своєю структурою шлюбні договори моделюються як складні договори, які включають в себе ряд інших правочинів або їх умов. Зокрема шлюбний договір може включати в себе положення договорів дарування, найму, купівлі-продажу майна, розподілу майна, встановлення часток у праві власності на майно подружжя, визначення режиму спільності чи роздільності щодо окремих речей, порядку сплати аліментів тощо. Можливість включення в шлюбний договір певних самостійних пунктів робить кожен з них унікальним і неповторним.

Шлюбний договір, на відміну від інших правочинів майнового характеру нерозривно пов'язаний з особами його учасників і не може укладатися за довіреністю або за участю законного представника. Тосу у шлюбному договорі не допускається заміна сторони: подружжя не може передавати свої права і обов'язки третім особам.

Основне призначення шлюбного договору полягає у визначенні правового режиму майна подружжя, тобто частіш всього договором змінюється законодавча презумпція щодо спільної сумісної власності подружжя на майно набуте в шлюбі, а також у встановленні порядку розподілу майна подружжя в разі припинення шлюбу.

Окрім шлюбного договору, законодавство передбачило можливість укладення подружжям договору про поділ їх майна (ст.69 СК України та ст.372 ЦК України). Особливість цього договору проявляється в таких аспектах: 1) цей договір може бути укладений між подружжям, між особами, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, а також між

особами, шлюб між якими розірвано; 2) договором про поділ майна визначається виключно порядок поділу спільного майна та визначаються частки у спільному майні, у тому числі в натурі; 3) предметом договору про поділ є майно, яке вже належить подружжю на праві спільної власності; 4) на відміну від шлюбного договору, договір про поділ майна повинен бути нотаріально посвідчений лише при поділі житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділенні нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Антошкіна В.К. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності. *Право України*. 2005. № 8. С. 76-80.
2. Ариванюк Т.О. Загальні правові засади припинення права спільної власності подружжя. *Право України*. 2001. № 12. С. 76-80.
3. Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: Автореф. канд. юрид. наук: 12.00.03. К.: Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка, 2002. – 20 с.
4. Ариванюк Т.О., Бірюков І.А., Гопанчук В.С., Дзера О.В., Дзера І.О. Сімейне право України: Підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів. Ред. В.С. Гопанчук. К.: Істина, 2002. 304 с.
5. Біляцький С. Шлюбний контракт як символ людських взаємин. *Наука і суспільство*. 2005. №9-10. С.40-43.
6. Великанова М.М., Горбуля Г.А. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності. *Юридичний вісник*. 2012. № 2 (24). С. 80-83.

7. Глиняна К.М. Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя. *Часопис цивілістики*. 2010. Випуск 15. С. 89-94.
8. Гримич М.В. Звичаєве цивільне право українців ХІХ – початку ХХ століття. К.: Арістей, 2006. 560 с.
9. Гриняк А. Спірні питання спільної власності подружжя за новим цивільним та сімейним законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 6. С. 65-68.
10. Гриняк А. Шлюбний договір як підстава виникнення спільної власності подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 2. С. 47-49.
11. Дзера О. Деякі проблеми врегулювання відносин власності подружжя в новому СК України. *Юридична Україна*. 2003. № 1. С. 56-58.
12. Жилинкова І.В. Правовий режим имущества членов семьи. Х.: Ксилон, 2000. 398 с.
13. Жилінкова І.В. Розвиток інституту шлюбного договору. *Вісник академії правових наук України*. 2002. № 1. С. 60-68.
14. Жилінкова І.В. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку. *Право України*. 2000. № 6. С. 108-111.
15. Іванов О. Сімейний кодекс України: проблеми застосування. *Юридичний журнал*. 2004. № 7. С. 27-31.
16. Кирилюк О. Шлюбний договір vs договір про поділ майна подружжя. *МЕН*. 2017. № 2. С. 93-97.
17. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
18. Лозова Г. Цивілістичні та сімейно-правові характеристики змісту шлюбного договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 2. С. 44-46.

19. Маломуж О. Шлюбний договір. *Право України*. 2015. № 1. С. 73-75.
20. Мельниченко О.В. Принципи поділу майна подружжя в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 178-181.
21. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є.О.Харитонова. Х.: Одиссей, 2006. 584 с.
22. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С.Червоного. К.: Істина, 2003. 516 с.
23. Полянська-Василенко Н. Історія України. К.: Либідь, 1992. В 2-х томах. Т. 1. 640 с.
24. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
25. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: погляд у майбутнє. *Право України*. 2001. № 2. С. 63-69.
26. Сімейне право України: Нотаріат. Адвокатура. Суд. Науково-практичний посібник у 2 кн. За заг. ред. С.Я.Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. Кн. 1. 894 с.
27. Сімейне право України: підручник / За ред. В.П.Мироненко, С.А.Пилипенко. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.
28. Сімейне право України: Підручник / Л.М.Баранова, В.І.Борисова, І.В.Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової та І.В.Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2006. 200 с.
29. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
30. Соколовська В. «Родина і бізнес» чи «родинний бізнес»: поєднувати чи розділяти? *Юридичний журнал*. 2004. № 7. С. 24-26.

31. Фурса С.Я., Драгневич Л.Ю., Фурса Є.І. Настільна книга нотаріуса: Сімейні відносини в нотаріальному процесі. К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2003. 352 с.
32. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
33. Цюра В.В., Автух А.А. Особливості правового регулювання поділу майна подружжя за законодавством України. *Право і суспільство*. 2015. № 4. Частина 4. С. 119-124.

2.8. ПРАВА ДИТИНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА

Дебати навколо гармонізації приватного права в ЄС розгортаються поступово, перейшовши від вузького кола ринкових питань до створення європейського цивільного кодексу. Однак вплив процесу правової гармонізації на права дітей має свою специфіку. Потрібно розуміти потреби дітей, поважати та відстоювати їх права.

У сучасному світі твердження про основну роль сім'ї у становленні особистості дитини, її фізичному, психічному розвитку стало аксіомою. Становище дитини в сім'ї, роль держави в охороні прав малолітніх та неповнолітніх дітей, механізм їх захисту законодавством – це ті проблеми, які є важливими і потребують комплексного вирішення. Зокрема, це пов'язано зі стресами в суспільстві (карантинні обмеження, запровадження воєнного стану в Україні), від яких у першу чергу страждають діти і що може призвести до порушення їх прав. Визнання дитини повноправною особистістю є результатом формування в суспільстві гуманістичних ідей, які направлені на визнання майнових та особистих немайнових прав дитини, встановлення особливого захисту і допомоги дітям зі сторони держави.

На початок 2021 року чисельність дітей віком до 18 років в Україні становила майже 19 відсотків від загальної чисельності населення України. Тому забезпечення і охорона прав дитини є одним із пріоритетних напрямків державної політики, що знайшов своє відображення в «Стратегічному плані Міністерства соціальної політики України на 2022-2024 роки», де зазначаються цілі та

завдання до 2024 року: «запровадження якісної системи забезпечення потреб та захисту прав дітей на рівні кожної громади; популяризація серед населення розвитку сімейних форм виховання; створення сприятливих умов для функціонування та зміцнення інституту сім'ї; посилення соціального захисту дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів; розвиток сімейних форм виховання та форм виховання, наближених до сімейних; соціальна підтримка осіб з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [1].

Як зазначає Великий енциклопедичний юридичний словник, «права дитини» – це «система прав і свобод, що характеризує правовий статус дитини з урахуванням особливостей розвитку людини до повноліття» [2, с. 667]. Дитина є носієм різних прав, перелік яких вказаний в главах 13 та 14 Сімейного кодексу.

Різноманітність прав дітей пояснюється існуванням неоднакових за своєю природою способів їх забезпечення. Крім того, умови життя дитини також впливають на її правовий статус і можливість захистити такі права.

Зроблено висновок, що положення рішень ЄСПЛ необхідно врахувати в процесі рекодифікації законодавства України для вдосконалення норм, що регулюють права дітей.

2.8.1. Міжнародно-правові аспекти забезпечення прав дитини

Питання щодо захисту прав дітей, виникають з XVII ст. століття на Заході. Перші закони про захист дітей прийняті в XIX столітті у сферах праці, правосуддя та шкільної освіти. Перший Міжнародний конгрес із захисту дітей відбувся в 1890 році в Бельгії.

У ХХ столітті діти стають особливими суб'єктами права. У 1913 році створена Міжнародна асоціація захисту дітей. Польський педіатр і письменник Януш Корчак був першим, хто закликав обов'язково визнавати права дітей [3]. У 1924 році Ліга Націй прийняла Женевську декларацію, яка вперше підтвердила існування власних прав дітей і відповідальність дорослих перед ними. Цей текст не має обов'язкової сили для держав-учасниць. У 1946 році був створений Міжнародний дитячий фонд ООН з надзвичайних ситуацій (ЮНІСЕФ) для допомоги дітям, які постраждали від Другої світової війни. Відповідно до статті 25 Загальної декларації прав людини, прийнятої в 1948 році, «материнство і дитинство мають право на особливу допомогу і допомогу» [4].

20 листопада 1959 року Генеральна Асамблея ООН затвердила декларацію про права дитини, яка, на жаль, не була обов'язковою до виконання. 1979 рік ООН проголосила Міжнародним роком дитини. З ініціативи Польщі була створена робоча група для розробки конвенції про права дитини на основі ідей Януша Корчака.

На сьогоднішній основним міжнародним нормативним актом, який стосується виключно прав дитини залишається Конвенція про права дитини, прийнята в 1989 році Організацією Об'єднаних Націй. Дана Конвенція визначає правове становище дитини в сім'ї. Вона містить значну кількість положень загального порядку, які мають відношення до сімейного виховання, а також присвячує правам дитини і спеціальні норми, які визначають правовий статус дитини. Права дітей охоплюють кожен аспект життя дітей і підлітків.

Відповідно до Конвенції про права дитини, дитиною вважається особа до 18 років. Тобто, Конвенція пов'язує припинення статусу дитини не з набуттям повної

цивільної дієздатності, а з досягненням віку 18 років (повноліття).

Стаття 3 Конвенції вимагає від держав забезпечити, щоб «в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини»[5]. Конвенція базується на чотирьох принципах:

- недискримінації. Даний принцип підкреслює, що держави зобов'язуються поважати та забезпечувати права дитини, які передбачені Конвенцією;
- врахування найкращих інтересів дитини;
- право на життя і розвиток;
- повага до поглядів дитини з усіх питань, що стосуються її життя.

У подальшому Конвенція була доповнена трьома факультативними протоколами щодо: участі дітей у збройному конфлікті; продаж і проституція дітей і дитячої порнографії; процедура, за якою дитина може подати скаргу до Комітету Організації Об'єднаних Націй з прав дитини, якщо вона вичерпала всі засоби правового захисту у своїй країні. Дані принципи були підтверджені і на Всесвітній конференції з прав людини 1993 року.

Основними правами дитини, які закріплені в Конвенції, є: «право на життя, в тому числі виживання та здоровий розвиток дитини» (ст.6); «право на ім'я і набуття громадянства, право знати своїх батьків і право на їх піклування» (ст.7); «право на збереження індивідуальності» (ст.8); «право не розлучатися з батьками» (ст.9); «право формулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань»

(ст.12); «право на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини» (ст.27)» та інші права.

Діти мають такі ж загальні права людини, як і дорослі, однак вони також користуються окремими правами, які визначають їхні особливі потреби. Діти не є ні власністю батьків, ні безпорадними об'єктами милосердя. Вони є людьми і є суб'єктами власних прав. Конвенція про права дитини визначає права, які необхідно реалізувати, щоб діти могли повністю розвинути свій потенціал. Конвенція визнає дитину як особистість, як члена сім'ї та суспільства з правами та обов'язками, які відповідають її віку та розвитку.

Неповнолітні особи повинні мати можливість здійснювати свої права незалежно від будь-якого превентивного контролю дорослих, коли в їх інтересах зробити це самостійно. Таким чином, Конвенція про права дитини встановлює, що захист, який дорослі повинні надавати дітям, передбачає обов'язок враховувати їхні погляди.

Конвенція «Про права дитини» спрямована на вирішення проблем з сімейним вихованням.

Конвенція мала важливе значення для розвитку законодавчої регламентації прав дитини в Україні, оскільки створила умови для удосконалення законодавства, яке регулює захист таких прав. Зокрема, в Сімейний кодекс України були включені нові інститути, які стосуються патронату, прийомної сім'ї, договорів щодо сплати аліментів.

Практично всі права дитини, які передбачені Конвенцією, знайшли своє відображення в законодавстві України. Однак не завжди існує механізм здійснення та захисту таких прав. Тому важливим принципом

міжнародного права повинен бути і принцип захисту і охорони прав дітей. Найкраще він відображається в міжнародних двосторонніх договорах, укладених Україною з іноземними державами. За їх допомогою держави можуть на договірній основі висловити свої наміри відносно захисту прав дітей. Так, в 1993 році Україна і Республіка Польща підписали Договір про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах [6], в тому ж році з Литовською Республікою підписаний Договір про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [7].

Право на захист від незаконного переміщення і повернення із-за кордону може бути реалізовано за умови укладення державами міжнародних договорів або приєднання до існуючих угод.

Важливе значення для регулювання прав дітей має Європейська конвенція про здійснення прав дітей, яка ратифікована Законом України від 3 серпня 2006 року № 69-V. Основна мета Конвенції – дотримання прав та інтересів дітей, гарантія реалізації їх процесуальних прав, забезпечення участі в судовому провадженні, яке зачіпає їх інтереси. Відповідно до положень Конвенції «визначаються процесуальні заходи, що мають вживатися державами для сприяння здійсненню прав дітей при розгляді судом сімейних справ, зокрема тих, що пов'язані зі здійсненням батьками своєї відповідальності, визначення місця проживання дитини і доступу, – з метою найкращого врахування думки та інтересів дитини» [8].

24 березня 2021 року Європейська Комісія опублікувала першу комплексну стратегію ЄС щодо прав дитини. Стратегія охоплює шість напрямків підтримки прав дитини та реалізації їх на практиці:

- «участь у політичному та демократичному житті, розширення можливості дітей бути активними громадянами та членами демократичного суспільства;
- соціально-економічна інтеграція, охорона здоров'я, освіта, боротьба з бідністю, сприяння інклюзивного та доброзичливого до дитини суспільства;
- боротьба з насильством над дітьми та забезпечення захисту дітей;
- створення адаптованої системи правосуддя;
- повага до прав у цифровому середовищі;
- дії щодо захисту дітей у всьому світі, у тому числі під час криз та збройних конфліктів».

Широке використання цифрових медіа дітьми та молоддю призвело до виникнення окремих прав дитини в цифровому просторі. З одного боку, це розширення відноситься до того, що неповнолітні мають право на інформацію та розваги у віртуальному просторі, а з іншого - для забезпечення захисту від широкого спектра загроз. Про реалізацію даного права також йдеться і в Рекомендаціях Комітету Міністрів CM/Rec(2018)7 від 4 липня 2018 р. «Про принципи дотримання, захисту та реалізації прав дитини у цифровому середовищі» [9]. В преамбулі Рекомендацій викладені три основні очікування від урядів держав-членів, а саме: 1) «переглянути законодавство, політику та практику, щоб забезпечити їх відповідність до рекомендацій, принципів і подальших вказівок, викладених у додатку до цієї Рекомендації, сприяти їх реалізації в усіх відповідних сферах та оцінювати ефективність заходів, вжитих через регулярні інтервали, за участю відповідних зацікавлених сторін» (Рекомендація 1); 2) «вимагати від підприємств нести відповідальність за дотримання прав дитини в цифровому середовищі та вживати заходів з імплементації й

заохочувати їх до співпраці з відповідними державними зацікавленими сторонами, організаціями громадянського суспільства й дітьми, беручи до уваги відповідні міжнародні та Європейські стандарти та принципи» (Рекомендація 3); 3) «співпрацювати з Радою Європи шляхом створення, впровадження та моніторингу стратегій та програм, які поважають, захищають і реалізують права дитини в цифровому середовищі, та регулярно ділитися прикладами стратегій, планів дій, законодавства й належної практики, пов'язаних із виконанням цієї Рекомендації». В новому Зауваженні загального порядку № 25 про права дитини в цифровому середовищі (2021 р.) зазначається, що держави несуть пряму відповідальність за здійснення регулятивного нагляду у відношенні дітей в цифровому світі і за забезпечення того, щоб бізнес враховував інтереси дітей при розміщенні реклами в мережі. Також цифровий світ повинен враховувати вік дітей при забезпеченні їх потреб. Необхідно заборонити бізнесу ставити прибуток вище прав дітей, бути переконаними в тому, що встановлені міри покарання для юридичних та фізичних осіб, які порушують вказані правила. Особливу увагу необхідно приділити дітям з обмеженими можливостями і створити умови для їх реалізації прав в цифровому середовищі.

Стаття 9 Закону України «Про охорону дитинства» встановлює, що: «Кожна дитина має право на вільне висловлювання особистої думки, формування власних поглядів, розвиток власної суспільної активності, отримання інформації, що відповідає її віку. Це право включає свободу розшукувати, одержувати, використовувати, поширювати та зберігати інформацію в усній, письмовій чи іншій формі, за допомогою творів мистецтва, літератури, засобів масової інформації, засобів зв'язку

(комп'ютерної, телефонної мережі тощо) чи інших засобів на вибір дитини» [14].

Разом з тим, з метою захисту дітей від інформації, яка спричиняє шкоду їх здоров'ю та розвитку, необхідно в національному законодавстві встановлювати вимоги до розповсюдження серед дітей інформації, в тому числі, вимоги до здійснення класифікації інформаційної продукції, її експертизи, державного нагляду і контролю.

Міжнародний механізм забезпечення прав дитини є механізмом контролю зі сторони міжнародного співтовариства за допомогою спеціальних органів держав в сфері захисту прав дитини. Всі органи в сфері захисту прав дітей діють на універсальному рівні (в рамках ООН) і на регіональному. До органів, які діють на універсальному рівні в сфері захисту прав дитини можна віднести Всесвітню організацію охорони здоров'я, ЮНЕСКО, Міжнародний дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ), Управління Верховного Комісара ООН в справах біженців.

На регіональному рівні дієвим механізмом захисту прав дитини є Європейський суд з прав людини, рішення якого обов'язкові для держав у відношенні яких вони винесені. Як зазначає В. Труба, «під виконанням рішення Європейського суду слід розуміти виплату відшкодування, а також вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому. Обсяг і суть заходів загального та індивідуального характеру, необхідних для виконання кожного конкретного рішення Європейського суду з прав людини, безпосередньо залежать від характеру порушень, констатованих Судом» [10, 33].

Пункт 12 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13 передбачає: «застосування судами України ЄСПЛ має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав. Недотримання вимог ЄСПЛ за умови наявності рішення ЄСПЛ, яке набуло статусу остаточного, може бути підставою для перегляду судового рішення Верховним Судом України» [11].

Діти мають право подавати скарги до такого суду самостійно або через своїх представників. Міжнародне законодавство не містить норм щодо мінімального віку дитини для звернення до ЄСПЛ. Так, у справі *T. and V. v. United Kingdom* заявниками були визнані діти у віці 10 років [12]. Також яскравим прикладом є рішення ЄСПЛ від 28.01.2021 року у справі «Сатановська та Роджерс проти України» (*Satanovska and Rodgers v. Ukraine*, заява № 12354/19) [13], де заявником виступила і мама і дитина. Таким чином, предметом судового розгляду в ЄСПЛ є сімейні права дитини в контексті порушення статті 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, а саме права на повагу до свого приватного та сімейного життя.

Положення рішень ЄСПЛ необхідно врахувати в процесі рекодифікації законодавства України для вдосконалення норм, що регулюють права дітей.

Суб'єктивні права та інтереси дітей, які охороняються міжнародним правом передбачають задоволення певних потреб і повинні визнаватися та захищатися державами. Тому кожному праву дитини повинен відповідати обов'язок органів держави і міжнародних організацій.

В залежності від способів захисту суб'єктивних прав дітей розрізняють права дітей захист яких здійснюється шляхом визнання прав, поновлення права, яке існувало до порушення, припинення дій, які порушують права дитини, визнання дій та рішень органів державної влади та їх посадових осіб незаконними, відшкодування шкоди, яка спричинена дитині. Права дітей в міжнародному праві складаються з можливостей здійснювати власні дії і можливості вимагати від інших учасників міжнародних відносин здійснення передбачених правом дій або утримуватися від заборонених дій.

2.8.2 Проблеми забезпечення окремих прав дитини за законодавством України

Фундаментальним аспектом сучасного регулювання відносин між батьками та дітьми є інтеграція суб'єктивних і основних прав у сімейне законодавство.

Закон України «Про охорону дитинства» передбачає систему заходів щодо охорони дитинства: «1) визначення основних правових, економічних, організаційних, культурних і соціальних засад щодо охорони дитинства, удосконалення законодавства про правовий і соціальний захист дітей, приведення його у відповідність з міжнародними правовими нормами у цій сфері; 2) забезпечення належних умов для охорони здоров'я, навчання, виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації і активної життєдіяльності, зростання в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності; 3) проведення державної політики, спрямованої на реалізацію цільових програм з охорони дитинства, надання дітям пільг, переваг і соціальних гарантій у процесі виховання, навчання,

підготовки до трудової діяльності, заохочення наукових досліджень з актуальних проблем дитинства; 4) встановлення відповідальності юридичних і фізичних осіб (посадових осіб і громадян) за порушення прав і законних інтересів дитини, заподіяння їй шкоди» [14].

Варто погодитися з позицією І. Бандурки, яка зазначає, «що формування та реалізація державної політики щодо захисту прав дітей в Україні мають відбуватися на нормативно-правовому, програмно-цільовому й організаційно-управлінському рівнях» [15,152].

Відповідно до п.3 Висновків Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України «з питань розслідування випадків та причин порушення прав дитини під час здійснення децентралізації повноважень з питань охорони дитинства, реформування системи закладів інституційного догляду та виховання, реалізації права дитини на сімейне виховання та усиновлення, розвитку (модернізації) соціальних послуг» від 22 травня 2022 року, «система захисту прав дітей є розбалансованою. Реформою децентралізації не було передбачено підготовчих заходів або перехідних періодів, які б забезпечили виконання повного комплексу заходів у сфері захисту прав дітей на місцевому рівні» [16]. Особливою проблема захисту прав дітей стала в період воєнного стану в Україні. Як зазначають І. Щebetун і Т. Михайліна, «для забезпечення ефективного виконання обов'язків відповідних державних інституцій щодо дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, доцільно розширити співпрацю держави з відповідними неурядовим організаціями та іншими складовими частинами громадянського суспільства. Крім того, підлягають удосконаленню норми чинного законодавства, які закріплюють правовий статус дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів: він потребує

конкретизації, уточнення та «наповнення» фактичними можливостями і пільгами» [17, 33]. Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, від 5 квітня 2017 року, не в повній мірі відповідає інтересам дитини[18]. Тому необхідно прийняти документи, в тому числі і локального характеру, які б негайно виправили дану ситуацію. Також існує потреба враховувати інтереси дітей, які мають статус внутрішньо переміщених осіб.

Одним із важливих прав дитини є право жити та виховуватися в сім'ї, яке закріплене в статті 4 Сімейного кодексу України [19]. Воно має універсальний характер і виступає одночасно особистим і соціальним правом. Можливість реалізувати таке право є запорукою розвитку особистості дитини і пов'язане з іншими правами дитини, які вона не може реалізувати без допомоги своїх батьків, зокрема, право на медичну допомогу, на освіту, на достатній рівень життя. Дане право включає в себе кілька складових. Основною складовою є забезпечення державою можливості жити і виховуватися в сім'ї (з рідними батьками, з усиновителями, в сім'ї опікуна чи піклувальника, в прийомній сім'ї, в будинку сімейного типу), право на виховання батьками, забезпечення інтересів дитини, право на турботу батьків. Також сюди входить право дитини знати своїх батьків, тобто знати від кого вона походить і пов'язано воно з встановленням походження дитини. Таке право має безпосереднє відношення до таємниці усиновлення і таємниці біологічного походження дитини при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Встановлення в законодавстві таємниці усиновлення (ст. 226-227 СКУ) і забезпечення її збереження різними способами (зміна місця та дати народження, імені дитини, запис

усиновлювачів в якості батьків) обмежують право дитини знати своїх батьків. Сімейний кодекс детально не регулює проблеми сурогатного материнства, а тому існує ймовірність можливості сурогатної матері залишити дитину у себе. І це може бути перешкодою для реалізації прав дитини знати своїх батьків. Якщо батьки проживають окремо необхідно забезпечити дитині можливість підтримувати зв'язок з обома батьками, що впливає зі статті 15 Закону України «Про охорону дитинства». Батьки повинні дотримуватися умов та графіку відвідувань, які встановлені договором або рішенням суду. При цьому заборона одного з батьків на побачення з дитиною, на участь у вихованні дитини може трактуватися як порушення прав дитини, за винятком випадків, коли такий контакт може спричинити шкоду дитині чи негативно вплинути на дитину (рішення у справі «Johansen v. Norway» від 07 серпня 1996 року, § 78). Однак при порушенні прав дитини в сім'ї держава стає на сторону захисту інтересів дитини і застосовує сімейно-правову санкцію – позбавлення батьківських прав. Підстави позбавлення батьківських прав чітко встановлені нормами Сімейного кодексу, які мають імперативний характер. Вказана санкція застосовується у випадку підтвердженого складу сімейного правопорушення, а її наслідки містять в собі негативні наслідки немайнового характеру, які тягнуть за собою певні обмеження в правоздатності фізичної особи: неможливість бути опікуном, піклувальником, усиновлювачем, а також майнового характеру - позбавлення права на утримання від дитини, права на спадкування, права на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника.

Право знати своїх батьків тісно пов'язано з правом жити в сім'ї і закріплено в статті 7 Конвенції про права дитини. Дане право кореспондується з обов'язком батьків

виховувати дитину. Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я, розвиток дитини. Якщо дитина виховується в повноцінній сім'ї, то жодних проблем не виникає. Але якщо дитина виховується лише мамою або дитина була підкинута, залишена у «Вікні життя», то право дитини знати своїх батьків реалізується шляхом встановлення батьківства в судовому порядку.

Важливим право дитини є можливість висловлювати свою думку, яке закріплене в сімейному законодавстві та свідчить про те, що держава визнає дитину як особистість, надає їй право висловлювати свою точку зору з приводу питань, які зачіпають її інтереси, а також мати свою власну позицію. При цьому необхідно розрізняти поняття «згода» та «думка». Стаття 171 Сімейного кодексу України надає можливість дитині висловити свою думку при вирішенні питання, що стосуються її життя. В свою чергу в статті 160 Сімейного кодексу законодавець вживає термін «згода дитини» при визначенні її місця проживання та в статті 218 Сімейного кодексу – «згода дитини на усиновлення». Вважаємо, що згода дитини, яка спрямована на виникнення, зміну чи припинення прав за своєю природою є одностороннім правочином, який повинен відповідати змісту статті 203 Цивільного кодексу України[20]. Аналіз судової практики показав, що суди в деяких випадках обмежено тлумачать статтю 160 СКУ і проводять опитування дитини, лише якщо вона досягла 10-річного віку, що суперечить і Сімейному кодексу України, і Конвенції про права дитини. Так, в постанові Верховного Суду від 14 лютого 2019 року у справі № 377/128/18 щодо визначення місця проживання дитини, «зазначається про безпідставність доводів заявника про те, що суд апеляційної інстанції не прийняв до уваги та не врахував до кого із батьків дитина має більшу прихильність і не

з'ясував думку самої дитини з приводу визначення місця її проживання, оскільки місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається без врахування її думки» [21]. Вважаємо, що необхідно враховувати думку дитини, яка може висловити свої погляди при вирішенні будь-якого питання, яке стосується її інтересів. В рішенні Європейського суду з прав людини від 11 липня 2017 року у справі "М. С. проти України", заява № 2091/13, суд зауважив, «що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним (параграф 76)» [22].

Також дитина має право на фінансову підтримку з боку батьків. І мова йде не лише про аліменти, а й про інші грошові кошти та матеріальні блага, які необхідні дитині для її нормального фізичного, психічного, духовного розвитку, для підтримання здоров'я, забезпечення шкільним та спортивним приладдям, розвитку здібностей дитини. При цьому необхідно дотримуватися принципу рівності, якщо аліменти стягуються на кількох дітей. Аліменти є власністю дитини. Норми Сімейного кодексу, які регулюють порядок та умови сплати аліментів не мають імперативного характеру, оскільки законодавець дозволив звільнити батьків від обов'язку утримувати дитину, «якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби».

За загальним правилом аліменти визначаються в грошовій формі. За домовленістю сторін їх розмір визначається самостійно, але у випадку примусового

стягнення вони визначаються на підставі рішення суду з врахуванням матеріального становища, стану здоров'я платника аліментів, а також наявності інших осіб на його утриманні. Відповідно до ч. 3 ст. 181СКУ кошти на утримання дитини присуджуються у частці від доходу платника аліментів або в твердій грошовій сумі. При цьому необхідно враховувати всі види доходу, в тому числі, від підприємницької діяльності і проценти, отримані від банківських вкладів, оскільки. Таку позицію висловив Верховний Суд в постанові від 05.09.2019 року, де вказав, що «перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, не є вичерпним. Відповідно до частини першої статті 189 ЦК України продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Отже, згідно положень ЦК України проценти за розміщення коштів на депозитних рахунках є доходом від майна» [25].

Специфіка розгляду справ про стягнення аліментів полягає в забезпеченні позивача певними пільгами: можливість застосовувати альтернативну підсудність, відсутність позовної давності, звільнення від сплати державного мита, скорочені строки розгляду справ, негайне виконання рішення суду, стягнення аліментів на підставі судового наказу. Введення державою мінімального розміру аліментів є свого роду соціальною гарантією. Всі ці переваги спрямовані безпосередньо на захист прав дітей.

Однак, недостатньо ефективно використовується на практиці така міра відповідальності за порушення сплати аліментів, як позбавлення права на спадкування батьків, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, яка передбачена ч.3 ст. 1224ЦКУ.

Невиконання батьками обов'язків по утриманню дитини тягне за собою порушення не лише майнових, але і

особистих немайнових прав, що призводить до моральних переживань дитини, яка досягла віку, коли здатна усвідомлювати матеріальні обмеження як наслідок не сплати аліментів одним з батьків.

Також необхідно звернути увагу на те, що питання стягнення аліментів під час війни не зазнало змін, окрім виконання рішень на тимчасово окупованих територіях України, де забороняється відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень.

Механізм здійснення і захисту права на утримання виходить за рамки сімейного права. Його функціонування забезпечують норми цивільно-процесуального, кримінального адміністративного права.

На думку В.Євко, «суперечливим є механізм здійснення права дитини вільно залишати територію України. У контексті сімейного права питання здійснення цього права найбільш гостре, оскільки досить часто здійснення одним із батьків права дитини, яка є громадянином України, вільно залишати територію України стає для другого з батьків предметом спекуляції. Законодавство України й досі не містить дієвого механізму запобігання цьому» [25,51]. Хоча в статтю 157 Сімейного кодексу і були внесені зміни стосовно можливості виїзду дитини за межі України із одним з батьків, з яким встановлено місце проживання дитини, однак така ситуація можлива лише «при наявності заборгованості іншого з батьків зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, підтвердженої довідкою про наявність заборгованості зі сплати аліментів; наявності заборгованості зі сплати аліментів, підтвердженої довідкою про наявність заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці, якщо

аліменти сплачуються на утримання дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги». Тобто потрібна наявність поважної причини, яка підтверджена документально. І лише в умовах воєнного стану дана ситуація тимчасово змінилася і діти змогли залишати територію України в спрощеному порядку, тобто нотаріально посвідчена згода іншого з батьків не потрібна [26].

Проблеми прав дитини хвилюють усе світове співтовариство. Свідченням цього є прийняті міжнародні документи, зокрема, Конвенція про права дитини, яка підняла проблему захисту прав дітей. Конвенція визначила основний принцип – визнання дитини повноправною особистістю. І з моменту ратифікації Конвенції в нашій країні почала формуватися нова державна політика а сфері захисту прав дітей.

На сьогоднішній день чітко не сформульоване загальноприйняте поняття інституту прав дитини, не визначені його особливості та значення.

Інститут прав дитини – це група норм, які регулюють відносини, що виникають з приводу визнання, реалізації, охорони, захисту особистих немайнових та майнових прав дітей. Такий інститут є міжгалузевим і включає в себе норми сімейного, цивільного, конституційного, житлового, цивільного процесуального, кримінально-процесуального права, права соціального захисту.

Необхідність підвищення уваги до проблеми захисту прав дітей недостатньо підтверджується на практиці. Право дитини це надана державою міра можливої поведінки. При цьому дитині не належать обов'язки по відношенню до батьків.

Правовий механізм захисту прав дитини об'єктивно відрізняється від механізму захисту прав повнолітніх осіб, а тому потребує удосконалення. Під механізмом захисту прав дитини розуміють систему взаємодіючих соціальних та правових засобів, які застосовуються для забезпечення реалізації її прав. При цьому соціальні засоби – це гарантовані державою економічні, організаційні міри, які забезпечують дитині умови для належного життя, а правові – це забезпечення прав та інтересів дітей за допомогою юридичних засобів. Держава виступає в якості гаранта забезпечення прав дитини.

Під захистом прав дитини необхідно розуміти систему мір, які включають в себе судовий захист, самозахист, законодавчі, економічні, соціальні, організаційні, програмні засоби.

Діти мають взаємопов'язані і взаємозалежні права, основним з яких є право на сімейне виховання. Загальні положення конвенції «Про права дитини» є передумовою створення належних умов життя дитини в сім'ї, а конкретні умови визначають зміст прав дитини на життя в сім'ї, сімейне виховання, підтримання зв'язків з батьками та є джерелом формування особистості.

Сімейний кодекс України має потенційні можливості для його подальшого удосконалення. Захист прав дітей необхідно здійснювати в різних напрямках, зокрема шляхом прийняття комплексних нормативних актів, які стосуються захисту прав дітей, прийняття

локальних актів, які спрямовані на охорону дитинства, розробки комплексних державних програм у сфері правового статусу дітей, позбавлених батьківського піклування.

Держава активно проводить політику по зміні існуючого порядку захисту дітей. Дітям в силу свого віку складно здійснювати та захищати свої майнові та особисті немайнові права, тому що відбувається зміна цінностей в суспільстві, існує проблема звернення дітей до відповідних інстанцій для надання їм юридичної допомоги, законодавча база не завжди реально охоплює всі сфери відносин за участю дітей. Важливим напрямком здійснення мір для захисту прав дітей є посилення ефективності використання позасудових форм захисту прав дітей.

Належний рівень регулювання відносин, які виникають з приводу визнання, дотримання, охорони та захисту майнових та немайнових прав дитини, є належною умовою розвитку всіх сфер нашої держави. У процесі рекодифікації законодавства України для вдосконалення норм, що регулюють права дітей, необхідно врахувати рішення ЄСПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Стратегічний план Міністерства соціальної політики України на 2022-2024 роки. Затв. Наказом Міністерства соціальної політики України №90 від 11.02.2022р. URL: <https://www.msp.gov.ua/documents/6220.html>
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.

3. Корчак Януш. Право на повагу. Дух і літера, 2019, 328 с.
4. Загальна Декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
5. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікована Постановою Верховної Ради № 789-XII від 27.02.1991р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
6. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174
7. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.1993р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_002
8. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, ратифікована Законом України № 69-V від 03.08.2006р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text
9. Рекомендації Комітету Міністрів СМ/Rec(2018)7 від 4 липня 2018 р. «Про принципи дотримання, захисту та реалізації прав дитини у цифровому середовищі» URL: https://mvs.gov.ua/upload/file/rekomendac_ia_schodo_zahistu_d_tey_u_cifrovomu_seredovisch_2018.
10. Труба В. Вплив практики еспл на розвиток сімейного законодавства України// Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», присвяченої пам'яті Є.В. Васьковського 28.05.2021р., с. 32-39. URL:

//<http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/31145/1/>

11. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text>
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 16.12.1999 р. в справі Т. та В. проти Об'єднаного Королівства (T. and V. v. United Kingdom) . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_028#Text
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 28.01.2021р. в справі «Сатановська та Роджерс проти України» (Satanovska and Rodgers v. Ukraine, заява № 12354/19). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g48#Text
14. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.
15. Бандурка І. Державна політика у сфері охорони дитинства в Україні як основа протидії злочинності неповнолітніх // Вісник кримінологічної асоціації України. 2017. №3(17), с. 148-154
16. Звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування випадків та причин порушення прав дитини під час здійснення децентралізації повноважень з питань охорони дитинства, реформування системи закладів інституційного догляду та виховання, реалізації права дитини на сімейне виховання та усиновлення, розвитку (модернізації) соціальних послуг від

- 22.05.2022 року. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2266-20#Text>
17. Щебетун І., Михайліна Т. Захист прав дітей на окупованих територіях: міжнародний досвід та українські реалії // Політичне життя . – 2019 - № 2. С. 33-37.
 18. Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів від 5 квітня 2017 року № 268. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-%D0%BF#Text>
 19. Сімейний кодекс України від 10 грудня 2002 року. № 2947-III. Верховна Рада України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
 20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Верховна Рада України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
 21. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2019 року у справі № 377/128/18 <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79846507>
 22. Рішення Європейського суду з прав людини від 11 липня 2017 року у справі "М. С. проти України", заява № 2091/13. URL:
<https://www.familylawstudies.org.ua/uk/espl/209113ua/>
 23. Про виконавче провадження. Закон України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
 24. Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива. Постанова Кабінету Міністрів України від 21.20.1995р.

№848 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-95-%D0%BF> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-95-%D0%BF>

25. Євко В. Здійснення батьками дитини її права на свободу пересування // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2020. – № 2 (89). – С. 44-60.
26. Правила перетинання державного кордону громадянами України в редакції від 14.06.2022р. затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995р. №57 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010р. №724). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>
27. Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2019 року у справі № 760/4569/18-ц URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84182492>

Наукове видання

**Актуальні питання приватного
та публічного права**

Монографія

Відповідальна за випуск ***Гетьманцева Н.Д.***

Комп'ютерна верстка: Осадчук Т.В.

Літературний редактор Лупул О.В.

Технічний редактор Чораєва Г.К.

Дизайн обкладинки Цвіра А.В.

Контакти:

Кафедра приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Адреса: 58000, м. Чернівці, вул. Університетська, 19

Тел. +38 (0372) 58-47-58

Електронна адреса: privatelawdep@chnu.edu.ua

Підписано до друку 11.11.2022. Формат 60х84/16.

Умов.-друк. арк. 21,7. Обл.-вид. арк. 23,3. Зам. 1010.

Видавництво Чернівецького національного університету.

58002, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.

e-mail: ruta@chnu.edu.ua

Свідectво суб'єкта видавничої справи ДК № 891 від 08.04.200

АВТОРИ МОНОГРАФІЇ

1.1. Ніна Гетьманцева, докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0002-6143-1627



1.2. Іншин Микола, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення, директор Центру проблем імплементації європейського соціального права, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України
ORCID: 0000-0003-2805-2278



1.3. Альона Бурка, докторка філософії, доцентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0001-8038-2958



1.3. Микола Боднарук, доктор юридичних наук, професор кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0001-7386-465X



1.4. Людмила Вакарюк, докторка юридичних наук, доцентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0003-0263-7665



1.5. Олег Орловський, кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0001-6107-3471



1.6. Тетяна Осадчук, магістр юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0003-1479-0632



2.1. Вікторія Анатійчук, кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0002-8036-4351



2.2. Сергій Вавженчук, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-6968-6720



2.3. Сергій Галкевич, кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0003-2039-0942



2.4. Максим Гетманцев, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID: 0000-0002-0102-0498

2.5. Марія Гудима-Підвербецька, кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0003-2024-5171



2.6. Оксана Кіріяк, кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0001-8850-805X



2.7. Володимир Никифорак, кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0002-1897-495X



2.8. Наталія Процьків, кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0002-2182-4936





ISBN 978-966-423-738-0

