Білостоцький державний університет
(м. Білосток, Республіка Польща)

The branch of the University
of Bialystok in Vilnius
Faculty of Economics
(Lithuania)

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Міністерство освіти і науки України

Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
Юридичний факультет
Кафедра приватного права



ПРАВОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ:
ЗАКОНОДАВЧЕ РЕАГУВАННЯ
НА ГЕОПОЛІТИЧНІ Й ІСТОРИЧНІ ПРОБЛЕМИ

ПРАВОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕАГУВАННЯ НА ГЕОПОЛІТИЧНІ Й ІСТОРИЧНІ ПРОБЛЕМИ

МАТЕРІАЛИ
III Міжнародної науково-практичної онлайн конференції

6 грудня 2022 року
м. Чернівці

Міністерство освіти і науки України

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
Юридичний факультет
Кафедра приватного права

Білостоцький державний університет
(м. Білосток, Республіка Польща)

The branch of the University of Bialystok in Vilnius
Faculty of Economics
(Lithuania)

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Правові виклики сучасності: законодавче реагування на геополітичні й історичні проблеми

МАТЕРІАЛИ
III Міжнародної науково-практичної онлайн конференції
6 грудня 2022 року
м. Чернівці

Чернівці
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
2022

УДК 340.134:[327:911]](082)
П 685

Редакційна колегія:

Гетьманцева Ніна Дмитрівна, докторка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича (*голова*);

Кіріяк Оксана Василівна, кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича (*відповідальний секретар*);

Ярошенко Олег Миколайович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, проректор з навчально-методичної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Бутирський Андрій Анатолійович суддя господарського суду Чернівецької області, доктор юридичних наук, професор;

dr hab. Mieczysława Zdanowicz, prof. UwB завідувачка кафедрою європейского права Uniwersytet w Białymstoku;

dr hab. Anna Doliwa-Klepacka, prof. UwB кафедра європейского права Uniwersytet w Białymstoku;

dr Elżbieta Majewska - Branch of the University of Bialystok in Vilnius.

П 685 **Правові** виклики сучасності : законодавче реагування на геополітичні й історичні проблеми : Матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 6 грудня 2022 року) / [редкол.: Н.Д. Гетьманцева (голова), О.В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. – Чернівці : Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. – 345 с.

ISBN 978-966-423-760-1

До збірника увійшли матеріали ІІІ Міжнародної науково-практичної конференції «Правові виклики сучасності: законодавче реагування на геополітичні й історичні проблеми» (Чернівці, 6 грудня 2022 року).

Редколегія не несе відповідальності за науковий зміст і виклад матеріалу, що подано у рукописах.

Для науковців, аспірантів та студентів.

УДК 340.134:[327:911]](082)

ISBN 978-966-423-760-1

© Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2022

Організаційний комітет:

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
юридичний факультет
кафедра приватного права

Білостоцький державний університет
(м. Білосток, Республіка Польща)

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

The branch of the University of Bialystok in Vilnius
Faculty of Economics
(Lithuania)

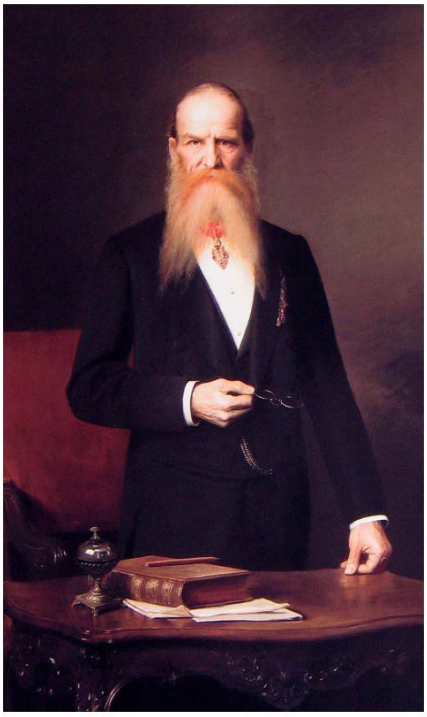
Історія університету







Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича — один із найстаріших класичних університетів в Україні. Розташований у величній будівлі сучасних Чернівців – комплексі, спорудженому в 1864-1882 рр. як резиденція буковинських митрополитів за проектом відомого чеського архітектора Йосифа Главки. Роботи інтер'єрів виконані віденськими художниками К. Іобстом, І. Кляйном, чеським К. Свободою, буковинськими Е. Бучевським і Є. Максимовичем. Стиль будівель еклетичний з домінуючим мотивом візантійської та романської архітектури.



1868 року ставиться питання в Буковинському сеймі про заснування юридичної академії в Чернівцях. А 1872 року депутат краю доктор Костянтин Томащук на засіданні від 28 листопада 1872 р. висунув і обґрунтував пропозицію про заснування в Чернівцях університету.

Указом австрійського імператора Франца-Йосифа від 31 березня 1875 р. було засновано Чернівецький університет, у тому числі й богословський греко-православний факультет - єдиний православний факультет в Австрійській імперії.

4 жовтня 1875 р. відбулося урочисте відкриття університету, якому було надано назву Чернівецький університет ім.Франца-Йосифа.

Мав різні назви: імені ***Франца Йосифа*** (*нім. Franz Josephs*) у 1875–1918 рр., *Universitatea Regele Carol I din Cernăuţi* (1919–1940) і Чернівецький державний університет після 1940 року. З ***1989*** року Чернівецькому університетові присвоєно ім'я ***Юрія Федьковича***.

Перший ректор — відомий учений і громадський діяч К. Томащук. Тут викладали і вели дослідницьку роботу науковці європейського та світового рівня: економіст Й. Шумпетер, юрист Г. Гросс, історик Р. Кайндль, славіст О. Калужняцький, мовознавець С. Смаль-Стоцький.

Після розпаду Австро-Угорської імперії у 1918 році Університет до 1940 року вважався румунським вищим навчальним закладом.



У 1940 році після входження Північної Буковини до складу УРСР Університет реорганізовано у державний вищий навчальний заклад з українською мовою навчання. У 1989 році Університетові присвоєно ім'я визначного буковинського письменника Юрія Федьковича, у 2000 році - надано статус національного.

Сьогодні в Університеті функціонує 2 інститути: Інститут біології, хімії та біоресурсів та Інститут фізико-технічних і комп'ютерних наук, 12 факультетів: географічний, економічний, іноземних мов, історії, політології та міжнародних відносин, архітектури, будівництва та декоративно-прикладного мистецтва, педагогіки, психології та соціальної роботи, математики та інформатики, філологічний, філософсько-теологічний, факультет фінансів, підприємництва та обліку, факультет фізичної культури та здоров'я людини, юридичний; коледж. Діє кафедра військової підготовки.

Підготовка майже 20 тисяч студентів здійснюється за 54 напрямами, 69 спеціальностями. Функціонує 87 кафедр.

Навчально-виховний процес та наукову роботу забезпечують 1200 викладачів: з них 130 докторів наук, професорів, більше 700 кандидатів наук, доцентів; 15 академіків Національної академії наук України, Національної академії педагогічних наук України та Академії наук вищої школи України; 5 лауреатів Державних премій; 39 – відзначені державними нагородами.

В Університеті діють аспірантура і докторантура, 11 спеціалізованих учених рад із захисту кандидатських і докторських дисертацій. Основні напрями наукових досліджень: теоретичні



та прикладні дослідження напівпровідникового матеріалознавства; розробка нових технологій, матеріалів, мікросхем і приладів для опто-, радіо- та мікроелектроніки, напівпровідникового приладобудування; статична оптика, голографія; технології модульного навчання; інноваційні технології в бізнесі та освіті, проблеми творчої самореалізації

особистості; охорона навколишнього середовища; екологія; географі; історія України міжнародні відносини, політологія, проблеми мови та літератури, правознавство та ін. За цими напрямами працює понад 15 наукових шкіл.



При Університеті діють: центр буковинознавства, ***центр канадських студій імені Рамона Гнатишина***, центр американських студій, ***центр німецькомовних студій «Ґеданкендах»***, ***центр євроатлантичної інтеграції та безпеки***, центр богемістики, центр порівняльної румунської філології імені Г. Бостана, ***центр славістичних студій***, центр іудаїки; ***історико-культурний центр***, клуб творчої молоді «Контакт».

Університет має 14 навчальних корпусів, 7 гуртожитків, спорткомплекс, дослідне господарство, ботанічний сад, зоологічний, геологічний та етнографічний музеї, видавництво «Рута», бібліотеку з книжковим фондом майже 3 млн. примірників. Видається студентська газета «Ньюформати».



Поряд з університетом вдало спланований мальовничий дендрологічний парк з рідкісними видами рослин.

Діє розгалужена система органів студентського самоврядування, які беруть активну участь у навчально-виховному процесі, науковому і громадському житті міста, області.



Викладачі і студенти беруть участь у спільних наукових програмах, які здійснюються згідно з угодами про творчу співпрацю з провідними навчальними закладами та науковими інституціями США, Канади, Австрії, Німеччини, Польщі, Росії, Болгарії, Англії, Македонії, Румунії, Чехії, Китаю, Ізраїлю та інших країн. Про міжнародний авторитет ВНЗ свідчать і такі факти, як визнання Міжнародним біографічним центром у Кембріджі двох професорів «Людиною року», присвоєння науковцям звання «Почесний доктор» Саскачеванського (Канада), Сучавського (Румунія) та Бельцького (Молдова) університетів, присудження грантів 14 викладачам, аспірантам та студентам університету, премії Галілео Галілея проф. О. Ангельському.



У жовтні 1999 року Чернівецький університет прийняли до лав почесних членів Міжнародної асоціації університетів «PhiBetaDelta» (США). З 2000 року Чернівецький університет є членом Дунайської ректорської конференції.

У січні 2009 р. університет увійшов до Європейської асоціації університетів, приєднався до Угоди про партнерство у створенні електронної бібліотеки України (ELibUkr). Ще одним визначальним моментом є позитивне рішення про приєднання Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича до Великої хартії університетів (MagnaChartaUniversitatum).

28 червня 2011 року, у день відзначення 15-ї річниці Конституції України, 35 сесія Комітету Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО прийняла рішення включити Архітектурний ансамбль Резиденції митрополитів Буковини і Далмації (нині Центральний корпус університету) до списку об'єктів Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Архітектурний шедевр Резиденції митрополитів Буковини і Далмації створено за проектом чеського архітектора Йозефа Главки, будівництво якого тривало впродовж 1864-1882 рр. Резиденція митрополитів Буковини і Далмації є третім власне український об'єктом, що входить до Списку Всесвітньої спадщини.

Вітаю шановних учасникиків 3 міжнародної науково-практичної конференції «Правові виклики сучасності: законодавче реагування на геополітичні й історичні проблеми» і дякую за виявлену увагу та участь в Інтернет-форумі.

Традиційна для кафедри приватного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича науково-практична конференція вже втретє при підтримці Білостоцького університету (м. Білосток, Польща), Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків), вийшла на міжнародний рівень.



Проведення такого роду конференцій є важливою подією і, безсумнівно, робить відповідний внесок у покращення процесу наукових досліджень, створить стимули для подальшої плідної роботи. Вважаю, що це є значним кроком у розвитку юридичної науки, сприяє обміну думками як між зарубіжними науковцями так і вченими різних куточків нашої України, підтримує зв'язок між наукою та практикою.

З упевненістю можна сказати, що науковий вектор, заданий конференцією, досягнув бажаного результату. Дискусійний майданчик конференції з кожним роком розширює свої географічні кордони, а наукова проблематика конференції відкриває шлях до нових знань.

Сподіваюся, що накопичений нами науковий досвід буде корисним у процесі подальшої науково-дослідної роботи.

Висловлюю впевненість у збереженні та примноженні відносин, що склалися, і сподіваюся на нашу подальшу співпрацю.

Бажаю вам здоров'я, цікавої роботи та корисних ділових контактів!

ректор Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
професор, доктор фізико-математичних наук
Роман ПЕТРИШИН

проректор з наукової роботи
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
професор, доктор технічних наук
Андрій САМІЛА



Вітаю учасників, гостей та організаторів з відкриттям третьої Міжнародної онлайн-конференції «Правові виклики сучасності: законодавче реагування на геополітичні й історичні проблеми».

Тематика минулорічної конференції була присвячена правовим викликам в умовах пандемії. Провідні науковці з різних галузей об'єднались та докладали чимало зусиль для того, щоб побороти пандемію та її наслідки. Більшість з нас навіть не могли уявити, що на нашу землю прийде набагато небезпечніша чума XXI століття, на яку не діють засоби індивідуального захисту та лікування, не діють закони цивілізованого світу і права людей. Але ворог не здогадувався з яким волелюбним і працьовитим народом має справу, він погано вчив історію, погано аналізував, не зробив жодного правильного і логічного висновку щодо наслідків такого вторгнення. Український народ не здається, патріотично свідомі громадяни з перших днів тримають оборону на різних фронтах війни. Особливу шану і подяку хочеться віддати Героям, полеглим за волю України та всім українським захисникам і захисницям. Пам'ять про їх подвиги, про подвиги всього українського народу назавжди залишиться в наших серцях.

Незважаючи на усі перешкоди, науковці продовжують свою справу і конференція уже третій рік поспіль збирає найкращих фахівців у галузі юриспруденції. Тематика конференції є надзвичайно важливою в реаліях сьогодення і я дякую юристам, які тримають свій фронт. Велика подяка нашим закордонним партнерам і учасникам конференції з Польщі, Литви, Великої Британії, Норвегії, Румунії, Чехії, Словаччини, Грузії, Молдови та інших країн. Незважаючи на те, що це 3-тя конференція, вона вже виходить на потужну міжнародну арену, про що свідчить географія учасників та високий рівень наукових доповідей. Я впевнений, що з часом цей рівень зростатиме і матимемо чудову перспективу індексації у матеріалів у міжнародних наукометричних базах.

Усім учасникам бажаю успішних виступів, цікавих дискусій та обговорень. Успіхів, здоров'я та мирного неба! Слава Україні!

Шановні учасники конференції

Від імені Чернівецької правничої школи, декана юридичного факультету професора Віталія Вдовічена та від себе особисто щиро вітаємо вас з початком роботи Міжнародної науково-практичної онлайн конференції «Правові виклики сучасності: законодавче реагування на геополітичні та історичні проблеми»!

Доброю традицією є проведення подібних заходів спільними зусиллями кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Університету м. Білосток, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Відділенням університету Білосток у Вільнюсі.

Минулі роки епідеміологічна ситуація змушувала увесь світ ізолюватися та підлаштувати усі процеси під умови нової реальності. Сьогодні, навпаки, увесь цивілізований світ згуртувався задля наближення перемоги України у війні, яку розпочала російська федерація.

Нові технології та можливість зустріти однодумців, перебуваючи в будь-якій точці світу, скоротила відстань між нами. Ми раді, що коло однодумців, колег з міжнародної наукової спільноти та з різних наукових шкіл зустрілися сьогодні та готові ділитися своїми дослідженнями, думками щодо визначення, суті та змісту проблем історичного та геополітичного характеру, а також презентувати останні дослідження та відкриття.

Адже юридична наука не може стояти осторонь вирішення вказаних проблем, навпаки, вона має стати флагманом у процесі їх вирішення, запропонувавши правові механізми ефективного і дієвого забезпечення.

Разом з тим тема сьогоднішньої конференції набуває особливого значення, адже стосується надзвичайно важливого питання для всієї України, для її подальшого відновлення, розвитку та соціально-економічного зростання.

Лише спільні наукові зусилля мають реальний потенціал до втілення в життя. Глибоко переконана, що фахові доповіді, повідомлення і дискусії, нові ідеї, погляди та концепції доповідачів та учасників конференції сприятимуть узагальненню наукових підходів й розробці рекомендацій щодо подальшого вдосконалення законодавчого забезпечення суспільно-політичних та євроінтеграційного процесів.



Бажаю всім учасникам науково-практичної конференції плідної та творчої праці. Впевнена, що цікаві та інформативні матеріали й доповіді заохочуватимуть до жвавого наукового обговорення та поглиблення досліджень у цій сфері, а результати нашої спільної праці стануть вагомим внеском у розв'язання актуальних правових проблем та забезпечать їх гарантію на законодавчому рівні.

Програма конференції є надзвичайно цікавою та різноманітною. Проблематика, що визначає теми виступів учасників конференції, актуальна як для академічної науки, так і для практичної діяльності.

Віримо в якнайшвидшу перемогу світла над темрявою, освідченості над невіглаством. Адже, «тисячолітня героїчна історія нашої держави і особливо події останніх місяців зобов'язують нас – українську наукову еліту – до дієвості та результативності своєї праці для перемоги України і подальшого розквіту і благополуччя нашої держави».

перша заступниця декана юридичного факультету,
заступниця з навчально-методичної роботи
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
кандидатка юридичних наук, доцентка
Оксана МЕЛЕНКО

Слава Україні!

Шановні учасники конференції, шановні присутні!

Від імені ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого академіка Національної академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державної премії України Анатолія Павловича Гетьмана щиро вітаю Вас з початком роботи Міжнародної науково-практичної конференції «Правові виклики сучасності: законодавче реагування на геополітичні й історичні проблеми».

В буремні воєнні часи відбулися серйозні зміни в суспільно-політичному житті, які вимагають адекватного відображення у правовій реальності, вироблення ефективного юридичного механізму регулювання суспільних відносин. Мають місце проблеми, які повинні хвилювати думку всіх тих хто причетний до юриспруденції: будь-то науковець-правознавець, викладач або студент юридичного ЗВО. Так, наприклад, проблемним питання, що суди хоча і отримали статус незалежної гілки влади, однак не стали дієвим та ефективним інститутом захисту прав людини. Питання повноважень Президента, Верховної Ради, Уряду залишаються юридично незбалансованими в результаті чого є загроза виникнення зайвих і дестабілізуючих країну політичних конфліктів. На жаль і правоохоронні органи і прокуратура ще не перетворені на органи правопорядку відповідно до європейських стандартів. Ряд соціальних прав і гарантій поки що залишаються декларованими і не забезпечені механізмом юридичного захисту.



Ці та багато інших питань мають пряме відношення до юридичної науки, що формулює пропозиції і рекомендації для впровадження їх на законодавчому рівні.

Цьому обов'язково має слугувати широка спільна дискусія науковців і практиків, викладачів і студентів юридичних закладів вищої освіти.

Сподіваюся на цікаві й інформативні доповіді та повідомлення, сприятимуть жвавій науковій дискусії.

Дякую усіх її учасникам за цікаві доповіді і плідну роботу, і певен, що такі конференції збагачуватимуть кожного з нас та вітчизняну правову науку в цілому.

член-кореспондент НАПрН України,
проректор з навчально-методичної роботи
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
професор, доктор юридичних наук,
Олег ЯРОШЕНКО

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



Вітаю всіх учасників з відкриттям міжнародної науково-практичної конференції, яка присвячена надзвичайно важливому питанню: «законодавча відповідь на геополітичні та історичні паралелі міжнародної ситуації».

Проведення такого роду міжнародних науково-практичних конференцій свідчить про те, що наука є тим фундаментом від якого залежить професійний і творчий потенціал кожної людини, а звідси – розвиток і ефективне функціонування політичної, соціально-економічної, культурної та ментальної систем кожної країни.

Безсумнівно глобалізація та інформаційна революція кардинально змінили європейську й світову науку і освіту, надавши колосальні інформаційно-технічні та організаційні можливості для отримання людиною сучасних знань, але в той же час створивши низку загроз традиційним культурно-освітнім цінностям.

Сьогодні можна визначити низку базових пріоритетів мирного співіснування людства, які становлять базис виховання кожного індивідууму, а саме переконань, що людина – найвища цінність цивілізації; усвідомлення ролі загальнолюдських цінностей – свободи та прав людини; толерантного ставлення до прав, свобод та інтересів народів і націй; дотримання універсальних принципів загальнолюдських взаємин і стосунків гуманізму і справедливості; недопущення порушень прав і свобод людини і народів, реалізація гарантій стабільного миру на планеті.

Сьогодні варто постійно нагадувати громадянам про цінність мирного життя, пам’ятати трагічні уроки історії. Такі цінності, як мир, свобода, справедливість повинні стати стратегічною метою людства всієї планети.

Ось ті основні завдання, які ми повинні планетарно вирішувати та реалізовувати спільною працею. Дякую польським колегам за співпрацю у вказаній сфері з побажаннями миру і добра всім нам!

Dr hab. Elżbieta Kużelewska, *prof. UwB*
Vice-Dean for Science
Faculty of Law, University of Bialystok



Ladies and Gentlemen, Dear Academics, Dear Friends!

Thank you very much for the invitation to open the annual conference organized by our Faculty in cooperation with the Faculty of Law of the Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University. It is wonderful to have the Vilnius Branch of the University of Bialystok with us again.

I am very glad to notice that despite many obstacles, the efforts continue to keep the annual tradition and to gather in this wonderful academic environment.

It is hard to believe that when the conference took place last year, we were still trying to recover from the pains of the pandemic, but we were looking forward to a bright future. A year later, the pandemic problems seem like history in the face of the current challenges resulting from the unprecedented attack of Russia against Ukraine in complete violation of international rules and all possible human ethics.

This conference is dedicated to the legislative response to geopolitical and historical problems. It goes without saying today, that history has yet to teach all of us many lessons and that the past experience shapes the present issues at stake. I am honored to see a list of excellent speakers from many countries who will present their papers and share their reflections.

I wish you all to dive into fascinating discussions and further lessons that can be left to those who will see us as history.

dr hab. Jerzy Halicki*, prof. UwB*
Dyrektor Filii UwB w Wilnie



Current legal challenges: legislative response to geopolitical and historical problems
Aktualne wyzwania prawne: legislacyjna odpowiedź na problem geopolityczne i historyczne

Szanowni Państwo!

W ostatnich latach przyszło nam mierzyć się z wyzwaniami, jakie niosą za sobą najpierw pandemia, następnie kryzys migracyjny oraz ostatnio także działania wojenne. Dużą odwagą jest mówić w obecnej sytuacji o współczesnych wyzwaniach prawa, o legislacji, o problemach geopolitycznych i historycznych. Zwłaszcza gdy obserwujemy to, co się dzieje za naszą wschodnią granicą, u naszych przyjaciół Ukraińców. Pojawia się bowiem zwątpienie w moc prawa, które jest przez agresora codziennie łamane. Ale musimy pamiętać, że ten agresor, choć nie przestrzega reguł prawa międzynarodowego, to tego prawa nie unieważnił. Zatem wszelkie działania, które mogą wpłynąć na sytuację prawną i pozwolą nam wejść w nową, lepszą rzeczywistość, mają sens.

Chciałbym bardzo serdecznie podziękować wszystkim uczestnikom za włączenie się w tę trudną, ale niezwykle istotną w obecnej sytuacji dyskusję i pozdrowić szczególnie naszych przyjaciół w Ukrainie. Życzę wszystkim Państwu owocnych obrad.

dr hab. Anna Doliwa-Klepacka, *prof. UwB*
The Head of the Institute of European Law
Faculty of Law University of Bialystok



Ladies and Gentlemen, Dear Friends,

On behalf of myself and my colleagues from *European Law Department Faculty of Law University of Bialystok* I would also like to extend a warm welcome to all the guests, participants, distinguished researchers - colleagues and friends from the world of science.

I am very pleased that, despite the difficult times and challenges worse than the pandemic, our scientific partnership continues to grow. This is the next international academic event organised by the Faculty of Law of the University of Bialystok in cooperation with the Faculty of Law of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University and the third annual conference in the "Current legal challenges" cycle.

Once again, we have managed to bring together a group of distinguished academics of various interrelated disciplines - just as the current challenges are various in the shadow of the war crisis, the economic crisis, or the migration crisis.

I wish everyone fruitful deliberations, interesting discussions and inspiration for further research.

Once again, I would like to thank my esteemed previous speakers very much for their warm words and for the ceremonial opening - and now I consider the conference officially open.

ЗМІСТ

Історія Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.
Вітальне слово ректора Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктора фізико-математичних наук, професора ***ПЕТРИШИНА Романа Івановича.***
Вітальне слово проректора з наукової роботи Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктора технічних наук, професора ***САМІЛИ Андрія Петровича.***
Вітальне слово першої заступниці декана юридичного факультету, заступниці з навчально-методичної роботи Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доцентки, кандидатки юридичних наук ***МЕЛЕНКО Оксани Володимирівни.***
Вітальне слово члена-кореспондента НАПрН України, проректора з навчально-методичної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, професора, доктора юридичних наук ***ЯРОШЕНКА Олега Миколайовича.***
Вітальне слово завідувачки кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, професорки, докторки юридичних наук ***ГЕТЬМАНЦЕВОЇ Ніни Дмитрівни.***
Вітальне слово ***Dr hab. Elżbieta Kużelewska,*** prof. UwB Vice-Dean for Science Faculty of Law, University of Bialystok.
Вітальне слово ***prof. UwB dr hab. Jerzy Halicki,*** Dyrektor Filii UwB w Wilnie.
Вітальне слово ***dr hab. Anna Doliwa-Klepacka,*** prof. UwB The Head of the Institute of European Law Faculty of Law University of Bialystok.

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

OLEG YAROSHENKO. *THE ILLEGAL EMPLOYMENT OF THIRD-COUNTRY NATIONALS IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION* 19
EKA BERAIA. *LEGISLATIVE AND SOCIO-ECONOMIC CHALLENGES OF MIGRATION IN GEORGIA BEFORE AND AFTER THE RUSSIAN INVASION OF UKRAINE* 22
ALIONA CARA-RUSNAC. *REGULATORY CHALLENGES RELATED TO DIGITAL CONTRACTS: A COMPARATIVE ACCOUNT* 23
ANNA DOLIWA-KLEPACKA. *AKCESJA NOWYCH PAŃSTW DO UNII EUROPEJSKIEJ W ŚWIETLE GLOBALNYCH WYZWAŃ* 29
BRIAN GORLICK. *STATE INTERESTS AND THE GLOBAL RESPONSE TO FORCED DISPLACEMENT: HOW CAN WE MOVE FORWARD* 31
MARTA JAMIOŁKOWSKA. *UNIA EUROPEJSKA WOBEC ALGORYTMICZNEGO PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH MIGRANTÓW* 46
SYLWIA LESZCZU. *THE GENDER ASPECT OF MIGRATION AND REFUGEE ISSUES IN EUROPE* 50
VAKHTANG MAISAIA. *PRIVATE MILITARY COMPANIES AND MERCENARIES GEOPOLITICS AND VIOLATIONS OF INTERNATIONAL LAW - ON CASE OF RUSSIA'S AGGRESSION IN UKRAINE* 51
JAN-URBAN SANDAL. *SOCIAL ENTREPRENEURS AND THE FAMILY* 52
CHRISTOPH SCHMETTERER. *WHO WAS KARL FRIEDRICH ADLER AND WHY SHOULD WE DEAL WITH HIM?* 53
IRENA MIKLASZEWICZ. *SYTUACJA PRAWNA UKRAIŃCÓW NA LITWIE OPUSZCZAJĄCYCH TERYTORIUM SWOJEGO PAŃSTWA W ZWIĄZKU Z KONFLIKTEM ZBROJNYM* 57
MAGDALENA PERKOWSKA. *PRZESTĘPSTWO ORGANIZOWANIA NIELEGALNEGO PRZEKROCZENIA GRANICY JAKO WYZWANIE DLA TEORII I PRAKTYKI* 59
MARTIN PÍRY. *TRANSPARENCY AND SUBSIDIARITY AS METHODS OF SELF-GOVERNMENT* 60
VITALII PISTRIUGA. *THE PROCEDURE FOR CHALLENGING NOTARIAL ACT IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA* 64

CHARLES SZYMANSKI. *SOCIAL CLAUSES IN INTERNATIONAL FREE TRADE AGREEMENTS AND THE PROTECTION OF WORKER'S RIGHTS – A REMEDY TO THE EXCESSES OF GLOBALIZATION?* 67
MATEUSZ H. ZIEMBLICKI. *CHARAKTERYSTYKA DZIAŁAŃ FRONTEXU W PIERWSZYCH MIESIĄCACH ROSYJSKIEJ INWAZJI NA UKRAINĘ* 68
WOJCIECH ZOŃ. *KRYZYS MIGRACYJNY A PUSZCZA BIAŁOWIESKA - WYBRANE PROBLEMY OCHRONY TRANSGRANICZNYCH OBIEKTÓW PRZYRODNICZYCH* 71

ПАНЕЛЬНІ ДИСКУСІЇ

МИКОЛА ІНШИН. *ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄС* 77
ВІКТОР ЩЕРБИНА. *ПОНЯТТЯ КАДРОВОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ* 79
МИХАЙЛО ШУМИЛО. *ПРЕЗУМПЦІЯ ТРУДО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗАЙНЯТИХ НА ЦИФРОВИХ ПЛАТФОРМАХ У СФЕРІ ДОСТАВКИ* 81
ОЛЕНА ТИЩЕНКО. *ОСУЧАСНЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ – НАГАЛЬНА ПОТРЕБА СЬОГОДЕННЯ* 83
ГАЛІЯ ЧАНИШЕВА. *ЩОДО МОДЕЛЕЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ* 86
ВІКТОРІЯ АНАТІЙЧУК. *ПРИВАТНЕ І ПУБЛІЧНЕ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН* 89
ВАСИЛЬ АНДРІЇВ, ТЕТЯНА ВАХОНЄВА. *ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В КРАЇНАХ ЄС* 92
ОЛЬГА БОРДЕНЮК. *АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ* 94
МИРОСЛАВА БУК. *СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА ТЕРИТОРІЇ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА* 97
ОКСАНА БУНЧУК. *ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПОВАГИ ПРАВ ЛЮДИНИ* 99
ВОЛОДИМИР БУРАК. *РИНОК ПРАЦІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ* 101
АЛЬОНА БУРКА, МИКОЛА БОДНАРУК. *БЕЗРОБІТТЯ В УКРАЇНІ ТА ЗМІНА КОН'ЮКТУРИ РИНКІВ ПРАЦІ У ЄВРОПІ* 104
ЛАУРА БЗОВА. *ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ТА ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗМ* 106
СЕРГІЙ ВАВЖЕНЧУК. *ДО ПИТАННЯ ОЗНАК РЕГУЛЯТИВНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН* 108
ЛЮДМИЛА ВАКАРЮК. *ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ ЩОДО ЗАБОРОНИ ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВІТЧИЗНЯНУ ПРАКТИКУ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ* 109
СВІТЛАНА ВИШНОВЕЦЬКА. *ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ ПРАВ І МОЖЛИВОСТЕЙ У СФЕРІ ПРАЦІ ЯК ПРАВОВИЙ ВИКЛИК СУЧАСНОСТІ* 112
НАТАЛЯ ВОЛКОВА. *РІВЕНЬ ЗГУРТОВАНОСТІ В ГРОМАДІ ЯК ІНДИКАТОР ЕМОЦІЙНОЇ СТІЙКОСТІ В ЧАС КРИЗИ ТА ВІЙНИ* 114
ОКСАНА ВОЛОЩУК. *ГІБРИДНА АГРЕСІЯ У СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ: ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ ТА ПРИПИНЕННЯ* 117
NATALIIA VOLCHENKO. *THE RIGHT TO INDIVIDUAL FOOD SECURITY IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 119
СЕРГІЙ ГАЛКЕВИЧ. *ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ* 122
ЛЮДМИЛА ГАРАЩЕНКО. *ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 118 КЗПП УКРАЇНИ, У РАЗІ ЗАКІНЧЕННЯ /ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НА ВИБОРНІЙ ПОСАДІ У ПРОФСПІЛКОВІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ* 124
НІНА ГЕТЬМАНЦЕВА. *ВПЛИВ ПРАВОСВІДОМОСТІ ПРАЦІВНИКА НА РІВЕНЬ МОТИВАЦІЇ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАЦІ* 127

МАКСИМ ГЕТМАНЦЕВ. *ПОНЯТТЯ ТА СУТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ* 130
ОЛЕКСАНДР ГЕТМАНЦЕВ. *ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЭСПЛ В УДОСКОНАЛЕННІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ* 132
ВІТАЛІЙ ГОРДЄЄВ. *ОСНОВНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ УЧАСНИКІВ СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ* 135
НАТАЛІЯ ГОРОБЕЦЬ. *ВІЙНА ЯК КАТАЛІЗАТОР ГЕНДЕРНИХ ПРОБЛЕМ* 137
УЛЯНА ГРИШКО. *ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У E-COMMERCE: ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ* 138
МАРІЯ ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА. *ПРАВОВА ДОЛЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ* 141
НАТАЛІЯ ДУБИЦЬКА. *ДЕЯКІ КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН НЕМАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я* 144
СВІТЛАНА ЗАДОРОЖНА. *ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПО РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ ТРАНСКОРДОННОГО ХАРАКТЕРУ В ЄС* 146
ЮРІЙ ЗАЇКА. *СПАДКОВИЙ ДОГОВІР: РЕАЛЬНОСТІ ВИКОНАННЯ* 149
АЛЛА ЗЕЛІСКО. *КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ: ЗМІНИ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ДОКТРИНАЛЬНОГО ПІДХОДІВ* 151
OKSANA KIRIIAK. *THE CONTRACTUAL REGULATIONS IN THE KARL FRIEDRICH ADLER HERITAGE* 154
NATALIIA KLIETSOVA, ALLA VYNIARSKA, ANDRII KLIETSOV. *DESPITE THE OBSTACLES WE MOVE TO EUROPE: THE PROJECT LAW OF UKRAINE "ON PROFESSIONAL ACTIVITY OF THE DOCTOR OF VETERINARY MEDICINE AND SELF-GOVERNING BODY" AS THE KEY WAY OF DIGITAL HR MANAGEMENT OF VETERINARY SPHERE* 157
ОЛЕНА КОВАЛЕНКО. *ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ТА ПРАВА НА ОПЛАТУ ПРАЦІ У ПЕРІОД РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАВОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ* 160
ІГОР КОВБАС, ГАЛИНА КОВБАС. *ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАРКЕТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ* 162
ЛЮДМИЛА КОНДРАТ'ЄВА. *СУДОВО–ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА В СПРАВАХ ПРО НАДАННЯ ОСОБІ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ* 164
ІРИНА КУДЕРСЬКА. *ПРАВОВА ОХОРОНА НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ДОСВІД ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН* 167
ОЛЬГА КУЧМА. *ВІЙНА ЯК ПРИЧИНА НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ* 170
OKSANA MELENKO. *MISCONDUCT: PSYCHOLOGICAL-LEGAL APPROACH* 171
НАТАЛІЯ МИРОНЕНКО. *ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ* 175
МИХАЙЛО МІЩУК, ЮЛІЯ ЮРЧУК. *ДОТРИМАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В СУДАХ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ* 178
ВОЛОДИМИР НИКИФОРАК. *ПРАВОВА ПРИРОДА КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ* 182
ЯНА ОДОВІЧЕНА. *ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ЯК НЕСТАНДАРТНА ФОРМА ЗАЙНЯТОСТІ* 184
YURIY OPANASHCHUK. *AUTHENTICITY AS A CONSEQUENCE OF THE CONTRACTUAL NOTARIZATION* 186
ОЛЕГ ОРЛОВСЬКИЙ. *ПРАВО НА ЖИТТЯ ЯК КАТЕГОРІЯ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ* 189
ЛЮДМИЛА ОСТАФІЙЧУК. *ПРО ПРАВО БУТИ ЗАБУТИМ* 191
АУРІКА ПАСКАР. *ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОСТІ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ* 194
ТЕТЯНА ПОДОРОЖНА. *СУДОЧИНСТВО У ФОРМІ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ: ДИНАМІЧНІСТЬ ПРОЦЕСУ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ* 196
НАТАЛІЯ ПРОЦЬКІВ. *ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ* 199

СВІТЛАНА СИНЧУК. *ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ДО ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ДВІЧІ*.....201
ЛЮДМИЛА СІНЬОВА. *СОЦІАЛЬНА СФЕРА В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ*.....203
КАТЕРИНА СОЛОДАН. *ГЛОБАЛЬНЕ ОПОДАТКУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ*.....205
ОКСАНА СТАСІВ. *ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА ВІДПУСТКУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ*...207
ТЕТЯНА ТАРАСЕВИЧ. *СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ І МОЖЛИВОСТІ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ*.....209
ЛЕОНІД ТАРАСЕНКО. *КОМЕРЦІЙНІ ПОЗНАЧЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ*....211
ГАЛИНА ТРУНОВА. *ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЗАХИСТ ВІД БЕЗРОБІТТЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ*.....213
ЯНА ТРИНЬОВА. *ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ НА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ЯК ВІДПОВІДЬ НА ДЕЯКІ СУЧАСНІ ПРАВОВІ ГЕОПОЛІТИЧНІ ВИКЛИКИ*.....215
ХРИСТИНА ЧОПКО. *ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ДИКИХ ТВАРИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ*.....218
ВІКТОР ШЕВЧУК. *ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ*.....221
АННА ШТЕФАН. *ПРОБЛЕМА ФОРМУВАННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА*.....223
ОЛЕНА ШТЕФАН. *РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄНОГО СТАНУ*.....226
ТЕТЯНА ЮЗЬКО. *ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕГРАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН УКРАЇНИ В СИСТЕМУ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА*.....230

ПЕРША ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

БОГДАН ВАПНЯРЧУК. *ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З НАУКОВИМИ ПРАЦІВНИКАМИ*.....235
ОЛЬГА ГАЛУШКО. *СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН ЯК СКЛАДОВА ПІСЛЯВОЄННИХ РЕФОРМ В УКРАЇНІ*.....237
ДМИТРО ГРИНЬ. *ЩОДО ОСНОВОПОЛОЖНИХ ЗАСАД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ*.....239
ОЛЕГ ГОНЧАР. *ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ*.....241
О.М. ГОРДИНСЬКА. *РУХОМІ РЕЧІ ЯК ОБЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ : ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ*.....243
АНДРІЙ ГРИЦЬКІВ. *ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ВИДАЧУ ПРАВОПОРУШНИКІВ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ДОКУМЕНТ У ЗАСТОСУВАННІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ОРДЕРУ НА АРЕШТ*....246
ЕДУАРД ДЕМ'ЯНЕНКО. *ПРАВАВОВІ АСПЕКТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКАМИ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ У СФЕРІ ПРАЦІ*.....249
БОЖЕНА ДОСІН. *АКТИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ЯК ПРАВОВА ФОРМА ПРИЙНЯТТЯ УЗГОДЖЕНИХ РІШЕНЬ СТОРОНАМИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ*.....252
АНДРІЙ КАШИЦЬКИЙ. *ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКООЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ НАСЕЛЕННЯ ЯК ВИКЛИК СУЧАСНСТІ*.....254
АНГЕЛІНА КУП'ЯНСЬКА. *ПРАВО НА ОКРЕМУ ДУМКУ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ*.....256
ДЕНИС КОЗЛІТІН. *ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ РИМСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ЩОДО ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ РАДІОМОВЛЕНН*.....259
ІНА ОСІПОВА. *РОЗПОДІЛ ОБОВ'ЯЗКУ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ*.....261
АНДРІЙ СТАСІВ. *ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙ*.....264
ОЛЬГА ХРАБАТИН. *ЗНАЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ У СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ*.....266
ДАНИЇЛА ЧОРНЕНЬКА. *СОМАТИЧНІ ПРАВА ЯК ЗАКОНОМІРНИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ*.....268

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

АНАСТАСІЯ БЕЖЕНАР. *РЕКВІЗИЦІЯ МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСІВ ВЛАСНИКА* 273
ЄВГЕН ВЛАСЮК. *ВПЛИВ ВІЙНИ НА ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН*....*276*
ЕДУАРД ВЛАД. *ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ З БАТЬКІВ, ЩО ЗНАХОДЯТЬСЯ ЗА КОРДОНОМ*....279
ОЛЕСЯ ДУБЧАК. *ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ* 281
ДІАНА ЗВЕЗДАК. *СУЧАСНА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ* 283
ДІАНА КАПРАВА. *ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ПІД ЧАС ВІЙНИ*....285
СТАНІСЛАВА КЕЙВАН. *ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОНІТОРИНГУ ЯКОСТІ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ*....287
OLENA KIRIL. *RESTRICTION OF THE RIGHT TO SECRECY OF CORRESPONDENCE DURING THE MILITARY SITUATION IN UKRAINE* 290
АЛІНА КРАЄВСЬКА. *ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДОБРОСОВІСНОСТІ, РОЗУМНОСТІ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ У ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ*....292
ДАНА ЛУКІЯН. *ПРИНЦИП (ЗАСАДА) РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ*....294
АРІНА ЛУПУ. *ІДЕЯ НЕПОДІЛЬНОСТІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ТА ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ: ПРАВДА ЧІ МІФ?* 296
ЮЛІЯ ЛЮБЧЕНКО. *МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ*....298
КСЕНІЯ МАЛОФІЙ. *ТРАНСФОРМАЦІЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПІД ВПЛИВОМ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ*....300
КАРІНА МАРТИНЕНКО. *КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВІЙНИ* 302
ОЛЕКСАНДР НЕХ. *МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ*....305
ОЛЕКСАНДРА ОНОФРЕЙЧУК. *ЗАХИСТ ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ*....307
АНДРІЙ ОРЛОВСЬКИЙ. *ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ*....310
ТЕТЯНА ОСАДЧУК. *БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ ГОСПОДАРЮВАННЯ* 312
МИКОЛА ПАРАЙКО. *ПРИНЦИПИ АКТИВНОСТІ СУДУ ТА ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПИТАННЯ ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ*....315
ДМИТРО ПАСТУХ. *СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОСМЕРТНОЇ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ*....318
ЮЛІЯ ПАСТУХ. *ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНІ*....321
КСЕНІЯ САВКА. *НАКОПИЧУВАЛЬНЕ ПЕНСІЙНЕ СТРАХУВАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКА ІМОДЕЛЬ* 323
ДІАНА СКРИПНИК. *МІСЦЕ АКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ*....327
АРТЕМ ТИФАНЮК. *ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ* 330
МАКСИМ ФІЛІП. *ВИДАТКИ НА ФІНАНСУВАННЯ СФЕРИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ* 333
СЕРГІЙ ШВЄЦОВ. *СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ*....335
ОЛЕКСАНДР ШЕВЧУК. *ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ВПО: ПРАВОВИЙ ВИКЛИК ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА*....337
ЮЛІЯ ШУМИЛО. *АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРЕЮДИЦІЙНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ* 340
АНАСТАСІЯ ЮРЧИШЕНА. *ПРАВОВА ДОПОМОГА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ*....342

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ



Yaroshenko Oleg,
Doctor of Law, Professor Department of Labor Law
Yaroslav Mudryi National Law University
yaroshenkolex@ukr.net
ORCID 0000-0001-9022-4726
Scopus ID 57206783961

THE ILLEGAL EMPLOYMENT OF THIRD-COUNTRY NATIONALS IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION

In accordance with the EU law, illegal employment means the employment of an illegally staying third-country national. Also, the illegal employment of third-country nationals defined as employment contravening migration and/or labor law is a source of concern in the EU for economic and social reasons, as well as those related to migration and fundamental rights. It is also linked to trafficking in human beings for labor exploitation.

Illegal employment acts as a breeding ground for the shadow sector of the economy, hinders the normal functioning of the national labor market, creates preconditions for the violation of the social rights of illegal migrant workers, as well as of their family members, etc. One of the rights enjoyed by foreign citizens and stateless persons in the EU on an equal basis with EU citizens is the right to freely dispose of their ability to work, choose an occupation, profession, as well as the right to freely use their abilities and property for entrepreneurial and other economic activity prohibited by law, subject to the restrictions provided by the legislator.

It should be noted that one of the first inter-national documents, which deals with the problems of labor migration in violation of the law, is Convention No143 concerning migrations in abusive conditions and the promotion of equality of opportunity and treatment of migrant workers. Accord in to Article 3 of this document, "each Member of the Organization shall take all necessary and appropriate measures, both within its jurisdiction and in cooperation with other Member States, against organizers of the illegal or secret movement of migrants seeking work … as well as against those who employ workers who have immigrated to illegal conditions." Thus, the terminological emphasis is on the illegality of labor migration, which can be caused by various aspects: illegal entry or stay in the country, illegal employment.

A special type of assistance to illegal immigration is the illegal employment of an immigrant. The key act in this area in the European Union is the Directive 2009/52/EC providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals. The main goal of this directive is to increase the level of the responsibility of employers using the labor of illegal immigrants, thereby making this activity unprofitable not only for the immigrants themselves but also for those who employ them. Directive 2009/52/EC prohibits the employment of foreign nationals illegally staying in the EU. At the same time, the Member States should not only implement this prohibition into their legislation but also establish the employer's responsibility for its violation. EU Directive 2009/52/EC contains a broad definition of work as "an activity for which wages or salary are paid, carried out for or under the direction and/or supervision of an employer, regardless of the nature of the legal connection" (paragraph 7). Requirements for employers are that they: 1) check that candidates for work have a valid residence permit or residence permit; 2) keep copies or extracts from these documents during the period of the employment; 3) notify the competent authorities of the commencement of the employment of a third-country national (part 1 of Article 4 of Directive 2009/52/EC). That is, under Directive 2009/52/ EC, employers are required to ensure that third-country nationals working for them are legally present on the territory of the Member State concerned and to inform the competent authorities about the employment of legal migrants; employers pay penalties depending on the number of illegal immigrants employed and also cover the cost of their travel.

Moreover, Directive 2009/52/EC does not contain provisions on the liability of illegal workers themselves, since this issue is regulated by national legislation. On the contrary, it introduces a number of provisions aimed at protecting their interests. This is, first of all, the obligation of employers to reimburse them in full wage arrears and to make other payments in their favor, as if they were working legally. A similar obligation remains in force in cases where the former illegal migrant worker is deported to his/her homeland, in this case, additional costs for the transfer of funds are also borne by the employer.

Directive 2009/52/EC provides for the possibility of applying various measures of influence to the employer, including administrative liability, including revocation of the license, termination or suspension of the activities of the enterprise, etc.; criminal liability of an individual and a legal entity; financial responsibility in the form of the employer's obligation to reimburse the costs associated with the return of the illegal immigrant; other types of liability in the form of restrictions on receiving financial assistance from the state, suspension from participation in public procurement, etc.

It should be noted, however, that the financial sanctions applied to the employer increase depending on the number of illegally recruited foreign nationals, and they also include the payment of state expenses for the return of such persons if such a procedure is applied by the authorities (part 1 of Article 5 of Directive 2009/52/EC). There are monetary forms of compensation in relation to the wages of an illegally hired migrant in the number of unpaid wages and in the amount of taxes and deductions that would have to be paid in case of the legal employment of an employee, including forfeits and administrative fines. The employer also covers any expenses arising from the transfer of the unpaid wages of a foreigner to the country of his or her return (part 1 of Article 6). A foreign worker must be informed of his or her right to claim compensation, filing an appropriate legal claim and enforcing a subsequent decision, including if the procedure of voluntary return or forced return has been applied to him or her (part 2 of Article 6 of Directive 2009/52/EC).

The aim of Directive 2009/52/EC is to prevent the influx of illegal labor from third countries into the European Union. In pursuit of this goal, the directive fixed, as fundamental, the principle of prohibiting any employment of illegal immigrants and provided for violators (EU employers, including contractors and subcontractors) with a wide range of sanctions and measures of a preventive, restorative, and punitive nature. A positive aspect of Directive 2009/52/EC are the norms on material compensation for the unpaid work activities of illegally staying foreign citizens, which indicates the use of the content of part 2 of Article 68 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. As stated in section 1.4, this rule prohibits the use of such measures against the employer of illegally staying migrant workers, which prejudice the rights of the latter under the employment contract.

In line with Directive 2009/52/EC, measures have also been developed to prevent, detect, and punish, inter alia, contractors and subcontractors who engaging in the illegal recruitment of immigrants.

Nowadays, more and more employers in the European Union are hiring foreign workers as employees. At the same time, sometimes employers illegally hire foreigners. However, illegal employment destroys legal jobs, leads to rising unemployment, and deprives the state of revenues, such as tax and social contributions, etc. That is why it should be noted that persons who are citizens of other states through the guarantees of international declarations, conventions, and directly under national law have the right to work in the EU. However, first of all, it is important for them to take care of a work and residence permit in the country. After that, their employment rights are the same as those of EU citizens.

In this context, it is important that employers are the second, after migrants, side in migration interaction, and a number of issues related to the regularization of migrant workers on them depend particularly on them. For instance, if a person without a special permit employs a migrant or even a large number of migrants, he or she formally facilitates their

illegal stay on the territory of the state and will be held liable. If a person commits a set of actions, for instance, searches for migrants, provides them with housing and food, finds jobs without a permit, etc., his or her actions should be qualified as organizing illegal migration.

That is why, in the European Union, under Directive 2009/52/EC, employers are required to ensure that third-country nationals working for them are legally present in the territory of the Member State concerned and to inform the competent authorities about the employment of legal migrants; employers pay penalties depending on the number of illegal immigrants employed and also cover the cost of their travel.

It should be noted that illegal employment includes the employment of a person who does not have a valid visa or other document that entitles him or her to stay in a EU country; if the reason for staying in that EU country does not give the right to employment; who performs work without permission, in cases where it is needed; who works in other conditions or in a position other than the one specified in the work permit; who works without concluding the necessary employment contracts or civil law contracts, etc. The article also considers the legislation of Poland, Germany, and France in the context of combating illegal employment in EU Member States. It should be noted that the penalty for illegal employment vary from country to country. For instance, in Germany, providing work by an employer to a foreigner who does not have a relevant residence permit may even result in the imprisonment of the employer.

The unfavorable demographic trends in the EU, the decline and aging of the population were partly offset by the influx of international migrants, both tempo rare and permanent, from other countries. However, numerous omissions in the field of migration management led to the fact that the EU's attractiveness tension in society. The EU migration policy has specific strategic goals arising from the characteristics of the modern demographic, economic, and political development of the EU. These are: 1) replenishment of the natural decline in the EU population by stimulating the inflow of legal migrants from abroad and the stabilization of the number of its resident population; 2) meeting the need of the EU labor market for additional labor in the context of a reduction in the number of national labor resources by attracting temporary international labor migrants; 3) changes in the existing vectors of EU migration, increasing the uneven distribution of the population across the EU.

The scale of illegal migration and unregistered employment of migrants, which is explained, on the one hand, by the peculiarities of the existing economic system in the EU with its administrative and bureaucratic barriers to obtaining permits for employment in the EU by foreign citizens, which prompts them to look for work bypassing the law. Illegal migration and unregistered employment of foreign citizens causes significant damage to the economy of the EU, from the degradation of the culture of labor relations and the erosion of the norms of fair competition in the labor market to the shortfall in the EU budget due to the non-payment of income tax by illegal migrants.

Nowadays, there is an increasing trend towards illegal employment of third country nationals. In order to counteract the illegal employment of citizens of third countries in the EU, the migration policy should be tough. Therefore, the legislation should be amended to criminalize the illegal use of migrant labor. First of all, it is necessary to replace the administrative responsibility for attracting a foreign citizen or stateless person to work in the absence of a work permit or patent; attraction to labor activity of a foreign citizen or stateless person without obtaining, in accordance with the established procedure, permission to attract and use foreign workers, for criminal liability in the form of a fine and imprisonment.

Eka Beraia,
Ass. Prof. Dr. of American Studies
Faculty of Social Sciences,
Caucasus International University
73 Chargali Street, 0141
Tbilisi (Georgia),
Tel: +995 32 2 99 65 82
Mob: +995 577 17 88 11
eka.beraia@ciu.edu.ge
ekaberaia1972@gmail.com

LEGISLATIVE AND SOCIO-ECONOMIC CHALLENGES OF MIGRATION IN GEORGIA BEFORE AND AFTER THE RUSSIAN INVASION OF UKRAINE

Migration is a complex phenomenon. There are several key factors that influence the propensity to migrate: global economic systems and labor market demands impact who migrates, individual factors, political situation, and the influence of social norms that can also affect people's decision of whether or not to migrate.

Georgia has experienced much political and economical unrest since the distraction of the Soviet Union. However, this process dates back to the twentieth century in the history of Georgian migration. Wars, chaos and turmoil, geopolitical location, and social and political conflicts constantly triggered the population to migrate either within the country or abroad. The most recent history of Georgian migration can be divided into several waves or phases: 1. Before the 1950s (Soviet Union regime), when the population was forced to leave their living place by brutal political repressions. 2. In the period of the 1950s to the 1990s, when Georgians migrated within the territory of the Soviet Union Republic 3. The mass migration of the 1990s, which was caused by a social crisis, economic hardship, political turmoil, military conflicts (including inter-ethnic conflicts in Abkhazia (1992_ 1993) and South Ossetia (1988 _ 1992) and the civil war of 1993, against the democratically elected Georgian President Zviad Gamsakhurdia. 4. The later migration outflow from Georgia was mainly recorded in 2000 when a huge wave of migrants went to Russia but as the visa regime had been restricted, Georgian citizens had to choose another destination. This time migrants headed to European countries and the USA. It has to be mentioned that since 2002 the emigration process has become more and more diverse as the motivation of migrants varied as well as the places of destination. Unfortunately, the data that reflects the precise picture of migration in Georgia does not exist. Even the official data cannot be acknowledged as accurate information about the migrants or migration because of the absence of a precise mechanism that collects reliable, statistical information. It depicts the data based on various sources and methodologies, that should be taken into consideration when highlighting the number of migrants.

Since the Russian invasion of Ukraine on 2022, February 24, a huge wave of Russian citizens has been arriving in Georgia which has dramatically changed the socioeconomic situation of the country and caused vulnerability as well as psychological harassment among Georgian citizens. Georgians are not much to sympathize with the Russian arrivals, moreover, they are tempered by fear and suspicion taking into consideration the fact that the president of the Russian Federation – Putin has launched the war in Ukraine with the aim of protecting ethnic Russians from the antagonist society. No one can predict he may decide to secure and protect those Russians who have escaped from Putin's regime and arrived in Georgia. This article will take a close look at the issues and challenges brought by the "new type of migrants" or even" visitors"(as they call themselves) in Georgia.

Keywords: *Migration, Political turbulence, Visitor, Socioeconomic problems, Invasion, Psychological harassment*

REGULATORY CHALLENGES RELATED TO DIGITAL CONTRACTS: A COMPARATIVE ACCOUNT

Assoc. Prof. Dr. Aliona Cara-Rusnac
Private Law Department,
Law School,
Moldova State University
Fulbright Alumna



Throughout her career Aliona Cara-Rusnac started back in 2003, as Assistant Lecturer at the Department of Civil Law, Faculty of Law, Moldova State University, currently she advanced to Associate professor at the Department of Private Law, same faculty and university. She participated in a number of legal and leadership trainings, and has completed various courses for legal researcher within Fulbright Faculty Development Program, Fulbright Fellowship Program in United States, Central European University in Budapest, Hungary and European Public Law Center, Athens, Greece. She has more than 15 years of legal practices. The core practice areas including: electronic contracting, business transactions, international trade, privatization, agriculture, WUAs, employment, bankruptcy, mortgage, personal data, energy and telecommunication, intellectual property, securities, banking, finance and reporting experience in the financial sector in Moldova. She works as Legal Consultant in the Unit for Implementation Consolidated Programs IFAD.

Introduction

In this research it will be analyzed legal framework of the digital contracts in comparative aspect in different countries. Digital contract means a contract, agreement, commitment that is expressed in the form of electronic data, interchange and is signed, concluded and transferred via the Electronic trading system (except for transactions via Call center) [1]. The expression of digital contract is assimilated to the e-contract, thus according to ParleyPro an e-contract is created and signed electronically, in the sense that the companies do not worry about paper documents [2].

The notion of digital contracts is also seen as electronic contract formation, as the author Faye Fangfei Wang, mentioned that at the national and international level, the directives, model laws and conventions governing electronic commercial transactions do not cover when offer and acceptance become effective for the purposes of contract formation [3, 4]. The UN Convention neither imposes a duty of making electronic contractual terms available in a particular manner nor the legal consequences of its failure. In this sense, the rules of automated messages might conflict with the consent of the parties, as it does not express the real will of the parties, or the real consent might not be determined. Another issue raised by the Faye Fangfai Wang in his research is the "*error in electronic communication*" [4, pag. 33]. Article 14 of the UN Convention addresses a type of communication that is specific to data inputs error [5], in the view of potentially higher risk of error in real-time or near instantaneous communications made between individuals and automated systems. It deals with consequences of errors that were produced as result when the automated information system does not offer possibility to correct the error for the parties. According to the EU Directive of E commerce in the same manner stipulates that the service provider has to offer the possibility to correct the input errors prior to placing the order [6]. In US the UETA also stipulates measures to inform in an automated manner [7].

The contracts that might be concluded between the subjects' participants of electronic legal act are classified as follows:

a) B2B business to business, distribution contracts;
b) B2C business to consumer, online platforms for selling products to consumers;
c) C2B consumer to business, if a consumer ended a project and will advertise it on a platform, the professional who will comply with conditions, and will choose from the bids the services offered (Elance platform);
d) C2C consumer to consumer, Paypal, ebay s.a.
e) B2E – business to employee;
f) G2G – government to government;
g) G2B – government to business.

These above-mentioned types of contracts are changing constantly as the technology is advancing in quick manner.

According to the legislation of the Republic of Moldova, art. 4 of the Law no 284/2004 regarding electronic commerce [15], electronic contract means all documents that constitute the civil law contract, aiming at the establishment, modification or suspension of civil rights and obligations, the object of which may be goods, works or services.

Recently on 10th December 2022, it was approved a new normative law named Law regarding electronic identification and trust services no 124/2022 [16], the approved law defines new notions, which are not found in the national legislation, such as trust service, electronic seal, registered electronic distribution service, certificate for authenticating a web page, creator of the electronic seal, etc. Also, the method of accreditation and the activity of trusted service providers is provided.

The control in the field of trust services will be carried out by the Information and Security Service of the Republic of Moldova. The project also contains provisions regarding the legal regime of electronic documents, the circulation of these documents, but also the responsibility of trust service providers in ensuring the protection of personal data in the process of providing trust services.

However, the Law no 284/2004 provides the notion of electronic documents the Law no 124/2022 also provides a notion of *electronic document* means content in electronic form, especially in the form of text or sound, visual or audiovisual recording, to which the electronic signature or electronic seal has been applied. Technically we do not contain an express definition of electronic contract except the definition named above, even though the Civil code in art. 318 provide that the electronic form of the legal act is assimilated to written form [8]. In general, in the Republic of Moldova we don't expressly provide the digital contract as in European Union legislation and in other legislations, in art. 477 of the Civil code digital content and digital asset, thus the digital content refers to any data provided in digital content including soft programs, apps, games, music a.o. and the digital asset of the person is considered the digital content and the right on it, the email account, network or any other online account and the right on it [8]. So, in conclusion it will be efficient to highlight the lack of a common sense and definition of the digital contract or in other words a very broad (large) definition of the e-contract.

In European Union two major legal acts were adopted as: the Digital Services Act and Digital Markets Act aim to create a safer digital space where the fundamental rights of users are protected and to establish a level playing field for businesses, to foster innovation, growth, and competitiveness, both in the European Single Market and globally.

The European Commission proposed two legislative initiatives to upgrade rules governing digital services in the EU: the Digital Services Act (DSA) [9] and the Digital Markets Act (DMA) [10]. The Commission made the proposals in December 2020 and on 25 March 2022 a political agreement was reached on the Digital Markets Act, and on 23 April 2022 on the Digital Services Act. These tow acts will enter into force in 2024.

A novelty included in the above-mentioned documents is the notion of *digital services*.

- Digital services include a large category of online services, from simple websites to internet infrastructure services and online platforms.
- The rules specified in the DSA primarily concern online intermediaries and platforms. For example, online marketplaces, social networks, content-sharing platforms, app stores, and online travel and accommodation platforms.

The Digital Markets Act includes rules that govern gatekeeper online platforms. Gatekeeper platforms are digital platforms with a systemic role in the internal market that function as bottlenecks between businesses and consumers for important digital services. Some of these services are also covered in the Digital Services.

Legal framework in United States is quite uniformized and stipulates the electronic transaction act and signature in the Uniform Electronic Transactions Act, 1999 (UETA) at a state level, and the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act of 2000 (ESIGN Act) at a federal level, govern and provide legislation that aid in making electronic contracts and electronic signatures valid, admissible and enforceable.

The Uniform Electronic Transactions Act (UETA) was passed by the NCCUSL in 1999. UETA is enacted at the state level and today, 48 states, the District of Columbia, Puerto Rico, and the U.S. Virgin Islands have implemented the UETA. Not all the contract might be concluded in electronic form, so the contracts that are allowed to concluded electronically are:

a) Purchase orders
b) Non-Disclosure Agreements (NDAs)
c) Invoices
d) Sales agreements
e) Order acknowledgments
f) Distribution agreements
g) Services agreements
h) Software license agreements
i) Copyright, patent, and trademark licenses
j) Employee invention agreements
k) Benefits paperwork
l) Privacy notices
m) Commercial and residential lease agreements
n) Consumer agreements
o) Service terms
p) Consumer credit agreements
q) Purchase orders
r) Shipment documents
s) Order confirmations
t) Software licenses

Documents that **cannot be e-signed** in USA:

A. Cancellation of health insurance or life insurance
B. Termination of health insurance or life insurance
C. Termination of utility services
D. Court orders
E. Court pleadings
F. Court notices
G. Eviction, foreclosure, repossession notices

Even if parties agree to conduct business transactions electronically, some documents are excluded from this law. The UETA states that it does not apply to certain family matters.

In general, parties can conclude a contract electronically in China. According to article 469 of the Civil Code, the parties may conclude a contract in writing, orally or in some other form. Any electronic data that can show, in material form, the contents that it specifies through electronic data exchange or email and can be accessed for reference and used at any time shall be regarded as a written form. Where the parties conclude a contract in the form of electronic data and subject to the execution of a letter of confirmation, the contract shall be established at the time of execution of the letter of confirmation. Where the information of any commodity or service released by one party via the internet or any other information network meets the conditions of offer, the contract shall be established when the other party selects such commodity or service and submits the order successfully, unless otherwise agreed by the parties.

Only certain types of contracts cannot be concluded electronically, such as documents related to personal relationships (marriage, adoption and other related personal relationship acts).

The E-Commerce Law is the main piece of legislation in China that regulates conduct of online business activities, including electronic contracts. The Electronic Signature Law is also relevant for online contracting. The Electronic Signature Law recognises that, under prescribed circumstances, electronic data messages can have the same legal effect as an original document or a written document [13].

In addition, the Process Specification for Online Conclusion of Electronic Contracts, a mandatory national standard approved and issued by the Ministry of Commerce in 2013, stipulates general process guidelines for e-commerce parties to follow when concluding electronic contracts via the internet in China [13].

In general, in Brussels, United Kingdom United States the e-contract is usually assimilated to consumers, as the first electronic contract roots were designed for online shopping and in particular for consumers, moreover the Pandemic situation, the conflict in Ukraine catalysed the electronic commerce. Lorna E. Gillies in her book Electronic Commerce and International Private Law, A study of Electronic Consumer Contracts, generalized that there are three key areas of consumer protection – firstly the maximization of consumer protection via the consumer's jurisdiction and law, and secondly by proposing that a new connecting factor be used to improve the efficiency of juridical protection for consumers who contract with foreign sellers by electronic means [12].
Statistically, people avoid buying from websites in other countries because they do not trust that it will be problem-free.

Consequently, it will be presented statistics on some positive and negative aspects of the digital/electronic contracts using platforms as follows:

a) At least 70 million consumers have experienced one or more problems with just four popular types of digital content (music, anti-virus, games and cloud storage) (2015).
b) Only 10% of consumers experiencing problems received remedies. As a result of those unresolved problems, consumers in the EU have suffered a financial and non-financial detriment estimated in the range of €9 - 11 billion (2015)
c) Traders do not sell cross-border because they are put off by the legal complexity. Contracts for supplying digital content are categorised differently from one country to another, either as sales contracts, services contracts or rental contracts. As a consequence, the remedies for consumers vary between countries.
d) An increasing number of consumers choose to make their purchases online (60% in 2017). However, the share of consumers buying from traders in their own country is more than double (52%) compared to those buying from other Member States (21%).
e) Only 10% of EU retailers sell online to consumers in other EU countries (2018)
f) While 58% of EU retailers declare being confident selling online, just half of them (27%) are ready to sell both domestically and to other EU countries. 30% are only confident to sell within their own country.
g) Differences in national contract laws remain an obstacle also for retailers selling offline. 42% of retailers selling offline and 46% of retailers selling online consider the costs of compliance [11].

The author Lucas Jones in his article '*How has the war impacted e-commerce in Russian and Ukraine?*', the analyses focus on e-commerce in Ukraine and Russia before and after February 24th, 2022 when the conflict started, with millions of Ukrainian displaced, the conflict is a major humanitarian crisis, the author mentioned that Ukraine is one of the world's biggest exporters of wheat, cooking oil, and noen and noble gasses, which are core components of computer chips, so the conflict raised the economic and humanitarian crisis in whole world. In 2020, partly due to the pandemic, Ukraine's e-commerce market grew by a staggering 41% growth, reaching $4bn – approximately 2.6% of Ukraine's GDP. The author stated: 'Our data shows that e-commerce in Ukraine has almost entirely disappeared. We monitored 3.5 million transactions in Ukraine over a 90-day period pre-conflict and one month post-conflict. We saw a decrease in e-commerce sessions of 65%, Transactions falling by 73% and Revenues generated from digital sales collapsing by 87% across all categories'[14]. Unfortunately, this conflict influenced negatively the e-commerce in Ukraine.

This article focuses on a comparative account of the digital contract in different legislation, as it was mentioned previously the digital contract usually is assimilated to e-contract however the meaning is different as the digital refers more on a digital content. Secondly, the consumer is seen as weak party in the digital contracts and is exposed to different risks as consent interpretation, frauds, data protection and other weak areas. However, the legal framework is developing quite fast, there are areas still not covered by the above-mentioned new act DSA and DMA as for example:

a) Contract with gratiutious title, are seen more as annexes to the onerous contracts, and are used only as a 'gift' (accessory) to the main contrac.t
b) Weak part of the professionals, on electronic platforms are exposed to risks as not returning the good by the bad faith consumers, and on the other hand in short notices it has to be indicated full info and all the steps ahead to be taken by the consumers, which does not always cover the provisions of the legislation in force.
c) Weak part of the consumers, as it was stated the consumers still remain in a weaker position as usually it has the possibility only to accept or to refuse the terms and conditions, data weak area, frauds, rights to return it is still uncertainly regulated.

BIBLIOGRAPHY

1. Notion of digital contract https://www.lawinsider.com/dictionary/digital-contract [online, visited 01.12.2022].
2. What is E-contract and is it legally binding https://parleypro.com/blog/what-is-e-contract-and-is-it-legally-binding [online, visited 15.12.2022].
3. J.A.E. Faria, The United Nations Convention on the Use pf Electronic Communications in International Contracts – an introductory note, International and Comparative Law Quaterly, 55 (3): 689-94, p. 691.
4. Faye Fangfei Wang, Law of electronic commercial transactions, contemporary issues in the EU, US and China, by Routledg, 2014, pag. 31.
5. United Nations Convention of the use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005).
6. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Ecommerce Directive).
7. Electronic Transactions Act – Uniform Law Commission, UETA, 1999, section 10.
8. Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive).
9. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Copyright in the Digital Single Market Directive).
10. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (Digital Content Directive).
11. Digital contract rules https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/digital-contract-rules_en [online, visited 15.12.2022].
12. Lorna E. Gillies in her book Electronic Commerce and International Private Law, A study of Electronic Consumer Contracts, published by Routledge, 2016 second edition 261 pages.
13. Jan Holtuis, Li Jiao, At a glance: electronic contracts in China, https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8906add9-24be-4d77-b5a5-24dbe3ccc580 [online, visited 15.12.2022].
14. Lucas Jones in his article '*How has the war impacted e-commerce in Russian and Ukraine?*' https://gripsintelligence.com/articles/how-has-the-war-impacted-e-commerce-in-russia-and-ukraine [online, visited 20.12.2022].
15. Law no 284/2004 regarding electronic commerce
16. Law regarding electronic identification and trust services no 124/2022
17. Civil code of the Republic of Moldova law on modification no 133/2018.

Anna Doliwa-Klepacka,
doktor habilitowany, profesor UwB,
Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku,
Team Europe expert
(Białystok, Polska)
doliwa_klepacka@uwb.edu.pl
ORCID: 0000-0002-1452-3668

AKCESJA NOWYCH PAŃSTW DO UNII EUROPEJSKIEJ W ŚWIETLE GLOBALNYCH WYZWAŃ

Rozszerzenie Unii Europejskiej o nowe państwa chyba nigdy nie było przedmiotem tak ożywionej dyskusji, jak obecnie. Powody są wielorakie, z jednej strony – „kryzys koncepcji integracji" wewnątrz samej Unii, z drugiej – wieloaspektowe wyzwania zewnętrzne. Dyskusje o procedurze akcesyjnej i jej ewentualnych „szybszych ścieżkach" stały się bardziej intensywne w kontekście Ukrainy po agresji Rosji w lutym 2022 r.

Porządkując należy przypomnieć, że rozszerzenie Unii polega na tym, że do tej organizacji dołączają nowi członkowie – po uprzednim spełnieniu, co należy podkreślić, szeregu określonych warunków politycznych i gospodarczych. O członkostwo w UE może ubiegać się każde państwo europejskie, które szanuje demokratyczne wartości UE i jest zdecydowane je promować.

Kryterium „państwo europejskie" – w praktyce traktowane jest jako kryterium polityczne, czy też kulturowe, a nie – geograficzne. Przykładowo za państwa spełniające to kryterium uznano Islandię, Cypr czy Turcję. W przyszłości równie ciekawym kazusem może stać się Gruzja. Z drugiej strony złożony w 1987r. wniosek akcesyjny Maroka został odrzucony ze względu na niespełnienie kryterium „państwa europejskiego".

Szczegółowe kryteria akcesyjne mają charakter dynamiczny i podlegają naturalnej ewolucji. Zwyczajowa wcześniej kompetencja Rady Europejskiej do doprecyzowywania kryteriów akcesyjnych została sformalizowana w treści art. 49 TUE („brane są pod uwagę kryteria kwalifikacji uzgodnione przez Radę Europejską").

Na szczycie w Kopenhadze w 1993 r. Rada Europejska określiła obowiązujące do dzisiaj podstawowe kryteria akcesyjne, które muszą spełnić wszystkie państwa kandydujące do UE. Są to: 1) kryteria polityczne (stabilność instytucji gwarantujących demokrację, praworządność, prawa człowieka oraz poszanowanie i ochrona mniejszości), 2) kryteria gospodarcze (sprawna gospodarka rynkowa oraz zdolność sprostania konkurencji i siłom rynkowym) oraz 3) potencjał administracyjny i instytucjonalny, aby skutecznie wdrażać dorobek prawny UE, i zdolność do wypełniania obowiązków wynikających z członkostwa w UE. Następnie w 1995 r. na szczycie w Madrycie Rada Europejska dodała wymóg, że państwo kandydujące musi być w stanie stosować prawo UE i zapewnić, aby prawo UE było właściwie i efektywnie transponowane do ustawodawstwa krajowego.

Obecnie status państw kandydujących uzyskały: Czarnogóra, Serbia, Turcja, Macedonia Północna, Albania, Ukraina, Mołdawia oraz Bośnia i Hercegowina. Z wnioskiem o członkostwo w UE wystąpiła też Gruzja, jednak Rada Europejska nie nadała jej formalnego statusu państwa kandydującego. Ostatni, jak dotąd, przypadek nadania statusu państwa kandydującego dotyczył Ukrainy i Mołdawii – na szczycie Rady Europejskiej w dniach 23-24 czerwca 2022 r. Decyzja ta stanowiła niewątpliwie spełnienie oczekiwań społeczności międzynarodowej i polityczne wsparcie Ukrainy w kontekście agresji ze strony Rosji, wychodząc poza wstępnie nakreślone stanowisko UE, które wyrażone było w Deklaracji wersalskiej z 11 marca 2022 r.

Jak wspomniano, nadanie Ukrainie formalnego statusu państwa kandydującego do UE ma w świetle obecnych uwarunkowań geopolitycznych zasadnicze znaczenie polityczne – potwierdza kierunek rozwoju politycznego i gospodarczego Ukrainy i niewątpliwie wpływa na potencjalny kształt przyszłych uzgodnień pokojowych (tzn. niepodlegający negocjacjom proeuropejski kierunek Ukrainy). Decyzja o nadaniu Ukrainie formalnego statusu państwa kandydującego do członkostwa w UE ostatecznie rozwiała też pojawiające się wcześniej propozycje pośrednich form zacieśnienia

więzi między Ukrainą a Unią Europejska, jak np. szczególne partnerstwo, wzmocnione stowarzyszenie, włączenie Ukrainy do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Rada Europejska z konkluzjach z 23-24 czerwca 2022 r. jednoznacznie stwierdziła, że postępy każdego państwa na drodze do Unii Europejskiej będą zależeć od jego indywidualnych osiągnięć w spełnianiu kryteriów kopenhaskich. Potwierdza to jednocześnie, że nie istnieje żadna „specjalna", czy „szybka ścieżka" akcesji do UE. Podjęcie przez Radę Europejską decyzji o przyznaniu Ukrainie statusu państwa kandydującego rozpoczyna formalną procedurę akcesyjną określoną w art. 49 Traktatu o Unii Europejskiej.

Ma to znaczenie nie tylko polityczne. Ukraina zostanie objęta m.in. programami wsparcia przedakcesyjnego i odbudowy Ukrainy jako państwa demokratycznego, z systemem politycznym i gospodarczym spełniającym standardy członkostwa w Unii Europejskiej, w tym z gospodarką rynkową zdolną sprostać wymogom unijnego wspólnego rynku. W przypadku Ukrainy należy pamiętać, że skala wojennych zniszczeń gospodarki i infrastruktury powodować będzie ogromny wysiłek związany z odbudowaniem państwa i jego gospodarki.

Proces postępów w spełnianiu przez Ukrainę warunków członkostwa w Unii będzie systematycznie oceniany przez Komisję Europejską w ramach tzw. regularnego pakietu – „rozszerzenie". Na tej podstawie Rada podejmie decyzję o dalszych etapach w procedurze akcesyjnej: tj. rozpoczęciu *screeningu* –przeglądu prawa ukraińskiego pod kątem zgodności ze standardem UE, negocjacji właściwych dot. poszczególnych obszarów , a wreszcie zakończenia negocjacji, podpisania i ratyfikowania przez Ukrainę i wszystkie państwa członkowskie traktatu akcesyjnego. Należy pamiętać, że zwykle procedura ta trwa od kilku do kilkunastu lat. Np. w przypadku Polski od chwili złożenia formalnego wniosku do przyjęcia do UE upłynęło 10 lat.

Należy podkreślić, że wskazane wcześniej bezprecedensowe wyzwania, z którymi niewątpliwie będzie się mierzyć Ukraina w procesie akcesyjnym mogą być w istotnym stopniu łagodzone poprzez elastyczne klauzule traktatu akcesyjnego (okresy derogacyjne, klauzule bezpieczeństwa). W ten sposób można będzie uwzględniając specyficzne problemy Ukrainy zagwarantować jednocześnie spójność unijnego rynku wewnętrznego oraz systemu instytucjonalnego Unii.

W dotychczasowych dyskusjach na temat przyszłego rozszerzenia Unii Europejskiej wielokrotnie pojawiały się głosy, że uruchomienie procedury akcesyjnej dla Ukrainy może opóźnić proces akcesyjny państw Bałkanów Zachodnich. W konkluzjach ze szczytu 23-24 czerwca 2022 r. Rada Europejska rozwiała te obawy, wyrażając „pełne i jednoznaczne" zaangażowanie na rzecz uzyskania przez państwa Bałkanów Zachodnich członkostwa w UE. Oczywiście swoista konkurencja grup państw w procesie akcesji nie jest nowa i widoczna była również w trakcie negocjowania warunków akcesji Polski. Sprecyzowano wówczas jednoznaczne kryterium oceny ze strony UE, określane jako „zasada dyferencjacji", bądź „zasada regat" (kto lepszy, ten pierwszy). Zasada ta została powtórzona obecnie w konkluzjach Rady Europejskiej z 23-24 czerwca 2022 r.: „postępy każdego kraju na drodze do Unii Europejskiej będą zależeć od jego indywidualnych osiągnięć w spełnianiu kryteriów kopenhaskich, przy czym należy uwzględnić zdolność UE do przyjmowania nowych członków."

BIBLIOGRAFIA

1. Doliwa-Klepacka Anna: Tworzenie prawa Unii Europejskiej (w:) Prawo Unii Europejskiej pod red. J. Barcika, R. Grzeszczaka, CH Beck 2022, s. 280-284.
2. Głuszyńska Irena: Uwarunkowania formalno-prawne procesu rozszerzania unii europejskiej, „Państw i społeczeństwo" 2003/4, s. 153-169.https://repozytorium.ka.edu.pl/bitstream/handle/11315/25669/GLUSZYNSKA_Uwarunkowania_formalno_prawne_procesu_rozszerzania_2003.pdf?sequence=1&isAllowed=y
3. Konkluzje Rady Europejskiej 23-24 czerwca 2022 r. https://www.consilium.europa.eu/media/57463/2022-06-2324-euco-conclusions-pl.pdf
4. Oświadczenie Konferencji Ambasadorów RP „Ukraina należy do naszej europejskiej rodziny" W sprawie Deklaracji wersalskiej Rady Europejskiej UE z 11 marca 2022 r. https://ambasadorowiedotorg.wordpress.com/2022/03/20/ukraina-nalezy-do-naszej-europejskiej-rodziny/

STATE INTERESTS AND THE GLOBAL RESPONSE TO FORCED DISPLACEMENT: HOW CAN WE MOVE FORWARD?

Brian Gorlick[1]
Senior Research Associate & Tutor, Refugee Law Initiative,
School of Advanced Study, University of London
1 December 2022

Introduction

This paper is a reflection on the state of the world with a focus on how the global political economy, conflict, violations of human rights, and climate change continue to challenge the international community in how we respond to people forced to flee. This brief paper cannot address all the factors that have gotten us to where we currently are, but it is a modest attempt to identity some key elements that may help us move towards a more equitable, just and predictable system for those who are forcibly displaced.

An obvious starting point and difficulty is the world of international relations, that today are as complicated as ever. Power politics dominated by the United States (US) and western alliance, China, Russia, and India, are intensely competing for their own spheres of influence. Trust, an important element in diplomatic relations, is low. While many state interests are shared, amongst the most powerful deep ideological and political differences persist as the war and conflict in Ukraine and Myanmar, amongst other conflicts, starkly reminds us.

We live in a time of troubled global hypocrisy. On the one hand, states point fingers at other states with poor human rights records, while happily trading and selling goods and resources including non-renewable energy, military equipment, extracted materials, technology, even water, and whatever else we need or desire. The global political economy is held together by international trade supported by diplomatic, inter-governmental and private sector relations. In that context the Global North has traditionally and continues to dominate the Global South. Apart from ideological posturing and threats of use of force from powerful global actors like China, and Russia, and NATO, there is little indication the current global political economy will radically change.

Over the past few years, we have seen how the Covid-19 pandemic grossly exacerbated global inequality. Oxfam International reports that the wealth of the 10 richest men has doubled, while the incomes of 99% of humanity are worse off because of the pandemic. Other shocking comparisons are that 252 men have more wealth than 1 billion women and girls in Africa, Latin America and the Caribbean combined. Twenty of the richest billionaires are estimated to be emitting some 8,000 times more carbon than the billion poorest people. Extreme inequality between and within nations affects us all. Overconsumption and rich countries failing to address the effects of pollution and emissions fuels today's climate crisis that in turn spirals inequality leading to conflict, more poverty, violence and crime, and human displacement (IMF 2022; Oxfam 2022).

Political-Economic Realities of the UN and Challenges of Independence

As a global body with a universal mandate, the United Nations (UN) was established to 'maintain international peace and security', 'develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples', and 'achieve international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights' (UN Charter 1948). To understand the UN and its component parts, we need to look beyond the positivist approach of norm-setting and

[1] https://rli.sas.ac.uk/about-us/senior-research-associates/brian-gorlick

standards and institutional architecture and focus on the political context that created, supports, and drives the institution.

Although the founding UN Charter was adopted seventy-five years ago, the UN's political underpinnings have not significantly changed as concerns those key states that finance, guide, and influence the Secretariat and its agencies, funds and programmes. While the UN was created by states and has survived several challenges, since the beginning it has been driven by a handful of the most powerful players that provide financial support and assert political influence on how it functions. Of the currently 193 UN member states, five permanent members (the P5) of the Security Council play an especially important role.[1]

A traditionalist view of the UN is a Secretariat led by the Secretary General (SG) subservient toits political masters, meaning the P5 and other member states, most notably crucial donors. Given the hierarchical nature of the UN system, the funds and programmes and relatedentities[2] similarly follow the same ethos. With the current SG António Guterres having previously served for a decade as head of the UN Refugee Agency (UNHCR), his knowledge of the system and political and administrative leadership functions is unique. As chief administrative officer, the SG has substantial authority and decision-making power. At the same time, he (hopefully one day 'she') must tread cautiously with member states, especially those with influence and power. UN leadership that challenges powerful states by pushing for greater autonomy, accountability, or system reform may find themselves being warned to back-off or worse. In the case of Boutros Boutros-Ghali, a former Egyptian Foreign Minister and Law Professor, he was not granted a second five-year term after the US, under the Clinton administration, objected to his continuing (Hirsch 2016). Under the current set-up, one P5 member state has that authority.
Decades earlier, another former SG, Dag Hammarskjöld of Sweden, spoke of "the principle of the independence of the Secretariat from national pressures" (Hammarskjöld 1961). This is a reasonable view, but the fact is that government pressure towards the UN and senior leadership is constantly at play. Even seemingly trite decisions such as permitting NGO representatives to attend UN-sponsored meetings on indigenous issues have been blocked by the current SG after one P5 member, China, objected. Contrary to the aspirational words of Hammarskjöld who was known to cite the UN Charter, political considerations regularly prevail over ethics and principles. To that end, the independence and judgment of UN officials can be compromised to the interests of those states who appoint them and to whom loyalty is expected (Hammarskjöld 1961; UN Charter 1945).

Donations and State Pressure

Beyond approving the appointment of senior staff, state-centric control is apparent in budgetary considerations as the UN continues to be largely funded by a limited number of governments led by the US and European Union (EU). Agencies like UNHCR are almost wholly reliant on voluntary contributions from a small number of large donors (UNHCR donor ranking 2022). Although, as concern the current crisis in Ukraine, the current High Commissioner for Refugees, Filippo Grandi,

[1] P5 member states are China, France, Russia, United States, and United Kingdom

[2] In addition to the principal organs of the UN (General Assembly, Security Council, Economic and Social Council, Trusteeship Council, International Court of Justice, and Secretariat; there are 14 funds, programmes and 15 specialized agencies: UNHCR, UNRWA, OHCHR, UNDP, UNICEF, WFP, UN Women, UNFPA, UNAIDS, UNEP, UNHabitat, ITC, and IOM with affiliate status. There are 15 specialised agencies: FAO, ICAO, IFAD, ILO, IMF, IMO, ITU, UNESCO, UNIDO, UPU, WHO, WIPO, WMO, and World Bank Group. The UN has five regional commissions based in Africa (ECA), Europe (ECE), ECLAC (Latin America and the Caribbean), Asia-Pacific (ESCAP), and Western Asia (ESCWA), and several coordination bodies including the CEB, OCHA, and ICSC. In total, some 120,000 personnel working for the UN around the globe. This number increases if you include non-UN contract holders and consultants. UN peacekeepers are not considered staff but are engaged on loan from troop contributing countries. There are currently 97,000 peacekeepers (military, police, civilian personnel) from over 120 countries.

has advised that contributions from the private sector have been more significant than from governments.[1]

In other humanitarian crises individual private donations are also significant and an evergrowingfocus of fundraising. While there is enthusiasm and increased support from the private sector, the fact remains that the bulk of UN funding is provided by western states (UNHCR Forced to Flee 2022). A state-centric approach with undue influence from key donors is therefore neither surprising nor a simple matter to change or reform.

Within the current structure, state interests often drive what operations and programmes are prioritized or deprioritized, or in some instances intentionally underfunded or ignored. As concerns UNHCR, Gil Loescher highlighted:

The fact that donors largely contribute to UNHCR on the basis of their own perceived interests make the concentration of donors all the more problematic. In 2019, the top ten donors were major industrialised countries, with all other countries accounting for less than a quarter of contributions to UNHCR. As a result, the interests of a relatively small number of Northern States have been highly influential in determining UNHCR's activities and policies […] Reconciling the need to have an autonomous influence on states and supervising the refugee regime with being responsive to donor interests is a difficult balancing act for UNHCR (Loescher 2021).

While operations in Ukraine are comparatively well-funded, in another part of the globe humanitarian funding and support is failing, with UNHCR reporting a shortfall of 81% for its programmes in the Democratic Republic of the Congo (UNHCR funding shortfall DR Congo 2022). This is not uncommon, as a major refugee situation can be forgotten or deprioritized and added to a long list of protracted humanitarian crises. This is now happening with the Rohingya in Bangladesh, where one million refugees have been displaced for five years without solution, just one of several major refugee crises found in the Global South (Fassihi 2022; OCHA 2022; US Committee for Refugees and Immigrants (USCRI) 2019).

Pleas by governments, regional institutions, international organisations (IOs), nongovernmental organisations (NGOs), and refugee communities to increase funding and support for refugees must continue. Meanwhile, humanitarian agencies will do what they can to mitigate harm and lessen deprivation while making refugees' lives as dignified and purposeful as possible. It is a sad reality that adequate funding and government cooperation to assist in refugee operations is never guaranteed. Far from it, as evidenced by UNHCR's perennial funding shortfall of some 48% for its global operations (UNHCR 'underfunded situations' 2021).

Apart from funding challenges, UNHCR regularly experiences political difficulties with some governments restricting access to persons of concern, a basic requirement for the Office to fulfill its mandate. Apart from denouncing uncooperative state behaviour and trying to negotiate access, there is often little the UN system can do to challenge violative state behaviour. This is especially the case on refugee and migration issues where, despite provisions of international law that 'calls upon governments to cooperate' with the UN, states regularly claim national sovereignty over all aspects of immigration including who may enter or must leave a country (Mandal 2005; UNHCR Statute 1950). If the UN protest its positions and principles forcefully, individual officers or entire operations risk being shut out, shut down, or asked to leave. At the same time, there are several examples of states receiving millions of dollars of international support rather than assume responsibility and end what can only described as a situation of multilateral dependency (UNHCR 'shocked by reported deaths' 2022)

[1] UNHCR's financial requirements for the Ukraine situation are currently US$4.3billion.

UN colleagues who make courageous representations take personal risks. Over the years, several highly regarded colleagues have been made persona non grata or sidelined by a surprising number of countries, including those who are otherwise strong supporters of the global refugee regime. When that occurs, it cannot be expected the organisation will support a staff member, as continuing relations with governments takes precedent. Speaking out and risking the diplomatic wrath of state actors is not the only hazard of doing humanitarian and human rights work. Over the years hundreds of humanitarian staff and human rights defenders,
often locally based, have been threatened, physically and psychologically harmed, and killed in performing their duties (Stoddard, Harvey, Czwarno, Breckenridge 2022; Hughes 2017; Weymann 2011).

Skewed Budget Priorities, Colonial Constraints, and Diminishing Democracy

Against this background a global view on public spending priorities presents an alarming picture. As reported by the OECD and UNHCR, overseas development assistance (ODA) requirements and proposed expenditure to refugee situations is estimated at US$22.3 billion(b) per annum (OECD ODA statistics 2022; UNHCR global focus 2022). This is less than a quarter of the funds Germany proposed it will spend on arms in response to the war in Ukraine (DW 2022). Global military spending now exceeds two trillion dollars: 2,000 times the ODA refugeerelated figure (SIPRI 2022).

The top ten donors to refugee-based ODA are led by the US at $3.6b, Germany $2.4b, and EU $2.1b. The US, UNHCR's largest donor, contributes 40% of the Office's budget and the EU another 35% (UNHCR 'donor ranking' 2022). While no one state or region group should have outsize influence de facto this occurs. Important donors, even the few that provide unearmarked funds like the Nordics, are not shy about pressuring UNHCR to scale up, scale down, or not raise certain issues publicly, or otherwise 'interfere' in domestic politics.

It is not only important donor countries that wield influence. All states do. How far international organisations are willing or able to push back is a constant political minefield. Some of these constraints in the UN system are by design, as states do not want to cede authority to multilateral entities they cannot fully control. There is also a reluctance to accept historic responsibility and articulate the systemic causes of forced displacement. This is highlighted by the international law scholar BS Chimni, who twenty-five years ago wrote:

[…] from the beginning of the twentieth century – 'the century of the refugee' – has been caused by the geographical spread of capitalism and politics of imperialism. This is true of both the displacement caused by the two world wars and the anti-colonial struggles of the 1960s […] Moreover, many of the conflicts leading to mass refugee flows in recent years can themselves be traced either to the legacy of imperialist politics or to its pursuit in the contemporary era […] (Chimni 1998)

Heaven Crawley, citing Mayblin and Turner, similarly highlights that 'any critique of the contemporary refugee regime is incomplete if it does not address the ways in which the legacies of empire shape inequalities in access to protection. These legacies are both direct and indirect'.

The [1951 Refugee] Convention was drafted at a time when membership of the UN was heavily skewed towards the Global North, when much of the Global South remained under European colonial rule, and when European countries were preoccupied with assisting those displaced during the Second World War […] The exclusion of refugees living in the Global South from the Refugee Convention was not accidental. International law, including International Refugee Law, was critical

to imperial expansion by creating a hierarchy of international norms and institutions that subordinated the interests of those living in the colonies (Crawley 2022).

Related to ongoing challenges posed by colonial history and imperialist ambitions are a frightening number of countries experiencing poor governance. For the fifth year in a row, the International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) and The Economist Intelligence Unit reports that the number of countries heading towards authoritarianism is approximately three times as high as the number moving towards democracy. IDEA identified 98 countries as democratic, 20 hybrid (i.e. slipping towards dictatorship), and 47 clearly authoritarian. The latter two categories constitute half the world's population (International IDEA 2021). Another 41% of the world's population live in flawed democracies (The Economist Intelligence Unit 2020).

Growing armed conflict is another concern that directly impacts forced migration. SIPRI reports that active armed conflicts occurred in at least 46 States around the globe in 2021. While most of these conflicts took place within a single country, three were major armed conflicts with more than 10,000 conflict-related deaths the same year, in Afghanistan, Myanmar and Yemen, as we can now add Ukraine (UN News 'more than 14,000 casualties' 2022). While conflictrelated fatalities have reportedly decreased in recent years, other negative impacts including growing global food insecurity, population displacement, humanitarian needs, and violations of international humanitarian law are increasing. Further, most ongoing peace processes either stalled or experienced serious setbacks (SIPRI Yearbook 2022).

Increasing military conflict and militarization comes at the expense of peace and peacebuilding. The military industrial complex continues to shape much of our global economy. Like overconsumption of fossil fuels, overproduction and dissemination of military weaponry increases environmental and global fragility rather than enhancing peace and security (Mlambo-Ngucka and Nakamitsu 2021; Foy 2022). As former UN Secretary General Ban Ki- Moon deplored: 'The world is over-armed and peace is underfunded' (UN Office for Disarmament Affairs 2012).

Military expenditure and conflict have an enormous impact on damaging international relations and creating mega-humanitarian crises (Redfern 2022). The proliferation of arms and weapons is also the cause of conflict that results in the majority of the world's forcibly displaced. A critical example is the situation in Yemen:

[…] despite the deaths of over 100,000 Yemeni citizens caused by intensive bombardment of civilians by Saudi Arabia and its allies […] the US, UK, Australia, and other governments and arms manufacturers continue to sell and provide jets, bombs and munitions to Saudi Arabia and other Gulf States […] If the international community is serious about resolving refugee crises such as Yemen, states need to take international action to reduce the availability of arms and make future aid and investment in countries under siege contingent on the reduction of arms and defense expenditures (Loescher 2021).

Controlling Numbers

Many states shape their policies with a view to controlling numbers of migrants and forcibly displaced persons in the name of security. While there are positive examples of nations hosting large numbers of asylum seekers and refugees (e.g., Bangladesh, Lebanon, Turkey), and some European states and NGOs working to save the lives of migrants arriving by sea, there is a depressing number of aggressive and ill-advised examples of externalization, meaning extraterritorial and overseas control measures including pushbacks and other acts of aggressive deterrence tactics.

Arrivals of large numbers of migrants and refugees often face a hostile environment. Think Greece and pushbacks to Turkey, inhumane encampments in France, or asylum-seekers stuck at the border between Poland and Belarus. Other state practices and their global ripple effect such as not permitting boats of asylum seekers to disembark, erecting border barriers, the risk of prolonged detention, non-access to legal assistance, and frequent policy changes, are all geared towards curbing and deterring unwanted migration. To be clear, these measures are considered 'solutions' to controlling numbers of uninvited migrants by some states.

There is a race to the bottom on introducing restrictive immigration control and deterrence measures in some countries. As the US has done with Haitian and Cuban asylum seekers, and Australia with spontaneous arrivals, and several Central and Eastern European countries have practiced for decades, extraterritorial measures including designation of 'no man's land', and offshore refugee processing of the kind being proposed by the UK and Denmark, are all too common. Collectively, these restrictive approaches deny access to territory and due process rights and stretch the imagination of what 'jurisdiction' means in a domestic context. In addition to the astronomical expense and human cost of various security measures, one can expect extensive litigation to sort out messy legal issues (Refugee Law Initiative 2022). The 'humanitarian exception' of being granted asylum and protection in whatever form, under whatever body of international or domestic law, or no law at all, is just that: it's an exception and under constant threat.

Another concern is that states' asylum policies are influenced by racism or 'fear of the other'. While the 1948 *Universal Declaration of Human Rights* opens with *"recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family [as] the foundation of freedom, justice and peace in the world"* – prejudices continue. The situation in Ukraine has raised the spectacle of white Ukrainians being admitted *en masse* to asylum countries, notably under special protection and visa regimes, including on the other side of the globe, while asylum seekers and refugees from Africa, the Middle East, and Central America continue to be denied entry.

A related challenge is a 'culture of disbelief' that pervades refugee status decision making, especially in cases which present 'exotic' facts of extreme persecution and a failure of state protection runs contrary to what the western public, state actors, and decision makers can accept as believable. A refugee woman or sexual minority having to explain intimate details of the harm and persecution they faced before fleeing their country, often not knowing why they were victimized, or the authorities failed to protect them, is a common scenario played out in status determination processes around the globe.

Appellate decisions such as the 1993 US Supreme Court judgment of *Sale v Haitian Centers Council, Inc* (509 US 155) also set a tone (US Supreme Court 1993). In this well-known judgment, the Court ruled as lawful the US President's executive order that all foreigners intercepted on the high seas could be repatriated without due process rights and access to and protection of domestic and international law. What this judgment represents is not only for US consumption, as it telegraphs to other states that there is no need to permit asylum seekers to be heard or permitted safe passage. While *Sale* remains guiding jurisprudence in the US, thankfully what it stands for has not been universally accepted. Progressive legislative developments including judicial decisions and advisory opinions from international tribunals in Europe, Latin America, Africa shed some hope on broader human rights protection for migrants, asylum seekers and refugees under international law (Ulusoy 2022).

Another reality that impacts the global response to refugees is the limited number of states who host them. UNHCR reports that 83% of the world's refugees reside in low and middleincome countries, with least developed countries hosting 27% of the total. 72% of refugees displaced abroad are hosted in countries neighbouring their countries of origin (UNHCR refugee data finder 2022).

In terms of global burden sharing, the ten countries that received the most refugees in relation to their population (*viz* per capita) during 2011-2021 are: Lebanon (19.8%, hosting 1.5 million Syrians), Jordan (10.4%, 675K Syrians and 2.3 million Palestinians), Nauru (6.8%), Turkey (5%, hosting 4.3 million mostly Syrians), Uganda (3.7%), Sudan (2.7%), Sweden (2.6%), Malta (2.5%), Mauritania (2.4%), and Greece (2.2%) (Norwegian Refugee Council (NRC) 2022).

A principal aspiration of the Global Compact on Refugees (GCR) is to promote greater responsibility-sharing, but these figures and trends belie that hope, especially when one considers that the majority of the world's refugees remain in the Global South.

Apart from state, IO and NGO engagement, it should be recognised that most protection needs of forcibly displaced persons are met by refugees themselves, often with support from their own or host communities with little or no external assistance. Local actors, refugee-led initiatives and civil society groups often play key roles in providing protection and direct services to refugees and other forcibly displaced (Loescher 2022). These groups are also important voices in advocating for formal accountability and action by governments and international organisations (Hilhorst, Melis, Mena, Van Voorst 2021).

The Role of UNHCR: The Need to Return to Protection Orthodoxy

In today's complicated world, UNHCR's voice appears muted. Significant resources are spent on promoting its image and branding, falling into a common pattern of institutional competition for donor and public support. UNHCR is content to propose broad policy prescriptions as we see around the Global Compact on Refugees (GCR) discussions but is wary to raise concerns about substandard behaviour by individual states (UNHCR GCR 2022). Engagement in major operations of dubious merit is also part of UNHCR's history. There are of course exceptions to this critique and highly commendable practices of UNHCR challenging legal decisions, in addition to protesting government policies and practices that fail to comply with international standards. UNHCR along with other humanitarian actors also leads major humanitarian operations that saves countless lives. But one can point to several examples of where the Office chose to remain silent or got engaged in an operational response with questionable objectives, solely because donors demanded it. This ill-fated operation of assisting the US with processing Haitian refugees in the Caribbean and Guantanamo Bay, the return of Rwandese and Rohingya refugees to Rwanda and Myanmar respectively in the 1990s, and more recently ongoing operations in Libya.

If a controversial protection issue comes up, then colleagues in the field are expected to seek guidance from regional bureaux or UNHCR headquarters. Given the nature of a large hierarchical bureaucracy, feedback or instructions are often slow in coming or may not come at all, resulting in staff choosing or being told not to speak out. If an important donor is involved, the likelihood of speaking up diminishes. The concern being that denouncing unacceptable state practices can result in rebukes, denials, withholding of support, and political threats from governments. Another common scenario is that UNHCR's advice is simply ignored.

UNHCR's Global Compact on Refugees (GCR) indicator report provides a grim picture (UNHCR GCR Report 2021). In 2020, 16 million refugees were in protracted refugee situations, which means encampment for 5-years plus. The average duration of a refugee situation is now 20 years. Two-thirds of the world's refugees live in poverty. Only 1 in 100 refugees globally found a solution. While mitigating loss and maximizing humanitarian assistance are reasonable policy and operational objectives, the international community can and should do better.

The non-binding GCR and plethora of meetings and events it generates including the Global Refugee Forum involving literally thousands of hours of UN and civil society staff time is a major undertaking. While there is enthusiasm over the pledges and partnerships ranging from multilateral development bank, state, and civil society engagement, arguably these commitments would have come without the Compact. Precious public funds would be better spent on activities linked to concrete action and advocacy with normative, institution building, and programmatic value. Rather than moving international protection forward, the GCR may even cause confusion given competing multilateral pledging and reporting exercises. We like to feel good about the perceived progress as we meet in Geneva and New York, but this is window dressing compared to the need for structural change, adequate operational support, and ensuring commitment to upholding principles of international law.

UNHCR's approach as a mega-humanitarian relief agency took off during Sadako Ogata's time as High Commissioner. In the first years of Ogata's tenure starting in 1990, faced with major crises in Iraq and Yugoslavia, UNHCR experienced remarkable growth doubling its budget and staffing. Since then, UNHCR's financial needs have never stopped. The 'bigger is better' approach and funding humanitarian relief programmes has become UNHCR's top priority. Donors encourage this, as it is easy to control a begging UNHCR while muting or ignoring its protection voice. Courageous leadership would certainly help, but another way out of this situation is for UNHCR to regain its orthodoxy and mandate of 'protection' and 'solutions'. This may result in a lower budget, but it would permit the Office to recover institutional independence and professional integrity.

Rather than trying to deliver on everything, UNHCR should let other actors like the World Food Programme (WFP) run cash assistance operations and humanitarian logistics. Or leave capable NGOs to build schools, hospitals, and water systems on their own without UNHCR being overpriced sub-contractors or would-be coordinators. Cash assistance to refugees could be equally well-managed by NGOs or banks directly.

Related to this is how the international community will address expected displacement due to climate change and its effects. Extreme weather events including floods and droughts, earthquakes and massive forest fires are growing phenomena. A 2018 World Bank study has predicted that in the absence of urgent global and national climate action, Sub-Saharan Africa, South Asia and Latin America could see more than 140 million people move within their countries' borders by 2050 (World Bank 2018). Today, in some regions of Central America and Sub-Saharan Africa, the existential threat of having no access to land, water, food, or gainful employment is often too much to bear. So, people will have to move to survive. How can we move forward?

Proposed Pathways

• Expanding the application of human rights standards for the forcibly displaced

In July 2022, the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants presented his report to the UN Human Rights Council. The report highlights the need for a flexible approach of protection and grant of stay (or asylum) based on international human rights law. While not detracting from the *lex specialis* of international refugee law, the Special Rapporteur makes a persuasive argument for states to 'enhance the flexibility and accessibility of pathways of admission and stay by ensuring that the criteria used are clear, transparent and rights-based and that they respond to the specific needs of migrants, the situations of vulnerability they face and their sociodemographic and economic reality. This includes expanding opportunities for admission and stay based on human rights according to international standards and best practices.' (UN General Assembly 2022)

What this would mean in practice is the application of human rights law not unlike the expanded refugee definition in operation in much of Latin America and Africa. Clear human rights criteria should guide decision-making in lieu of what we commonly see as the sole discretion of state authorities based on an overly complex and strenuous application of refugee law. A human rights-oriented approach would help depoliticize the assessment of protection needs and definitions and would be especially important and compelling in the context of climate-based displacement, whether internally displaced, or across international borders. Hand in hand with a broader normative approach, states need to support one another to develop disaster risk management plans to reduce potential harm and address peoples' needs (Bustos and Chase 2022; Sajjad 2018; UNDRR 2015)

Promoting freedom of movement as we have seen in the EU response for Ukrainian refugees can be adopted for other forcibly displaced including those facing climate disaster. People will naturally move to where they believe they can manage their lives, which often means where they have family or community support. It is reasonable that such aspirations are supported, encouraged and managed within a predictable, uniform human rights framework.

• UN Security Council Reform

Divesting from military expenditure and ending conflict would simply make the world safer. How to make that happen is the challenge. One international institution that can help move that objective forward is the Security Council. The Council can and does play a unique role in shaping global politics, promoting global peace and security, and supporting UN operations and norms including in relation to forced displacement. The Council's decisions are binding on states, and its authority to bring attention and focus on crises is an indispensable element of the UN system.

Unfortunately, the Security Council is no longer fit for purpose. Its structure, particularly the P5 membership, and rules of engagement, are a serious concern. Entrenched and uncompromising political positions and the use of the veto by the P5 members is all too common (Lopez-Claros 2022; Thompson, Landgren, Romita 2022; Trahan 2020). While the UN General Assembly and Human Rights Council have shown growing signs of solidarity and leadership given the inability of Council members to agree and lead, in the UN system real power remains in the Council. Indeed, the concentration of power is problematic, as all P5 members must agree on reforming the *UN Charter* to change Council membership or its rules of procedure, which poses a considerable political challenge.

That said, UN member states, civil society, and notably the SG should continue to speak up and work on Council reform. Just as his predecessors Boutrous-Ghali and Kofi Annan did. Apart from appointing yet another high-level panel, SG Guterres should concentrate his voice, vision, strategy, and negotiation skills on this issue. Security Council reform would be a meaningful achievement (Lцfven 2022; Gencturk 2022; Annan 2005; Boutrous-Ghali 1996). Courageous leadership both within the UN and from concerned states and civil society is urgently required to have a chance of advancing much-needed reform.

• Diversifying UN Leadership and Professional Staffing

While UN officials are not supposed to represent their countries, some nationalities and regions are disproportionately represented amongst professional staff. Of the 3,377 professional staff (UNHCR has 18,879 staff, professional and general service, across 137 countries), 52% are from the Global South, although the regional makes up 85% of the world's population. Several western countries including Australia, Canada, France, Germany, Italy, Sweden, and the UK, amongst others, are excessively represented in the ranks of professional staff. This western bias in professional staffing is similar in other UN agencies and entities. By comparison, populous countries like Bangladesh

have only 7 professional staff, India 46, Nigeria 14, Egypt 39, Russia 27, Turkey 27, and China 13. Only Turkey and China have more women than men.4[1]

UN professional staff from the Global North and South often come from privileged class backgrounds having attended top universities. Several senior staff have been appointed directly from government service, the private sector, and academia. There is a need to broaden and diversify professional UN staff as a desirable goal. As concerns UNHCR, it is unclear how many current or former refugees or other displaced persons are currently working with the Office. The author is aware of a few former refugees who made it to senior positions and there are surely many more in the general service category, but the Office does not track this information. Similar to the call for a woman SG, it would be meaningful if one day the head of UNHCR was a woman with "lived experience" as a refugee.

There are also state-driven practices such as appointing ex-politicians and senior government civil servants to leadership position, which can compromise independence as their loyalties remain with their home governments (Browne 2022). This includes appointing a US nationals as Deputy High Commissioner for Refugees (with one exception this has always been the case), and head of UNICEF, the World Food Programme, and Department of Political and Peacebuilding Affairs; a British national as Under-Secretary General for humanitarian affairs (OCHA); a French national to head UN peacekeeping; a Chinese national to head the Department of Economic and Social Affairs (DESA); and a Russian to head the UN Office in Geneva (UNOG) and Office of Counter-Terrorism. These "old boys" practices (although the current UNHCR Deputy High Commissioner, UNICEF Executive Director and UNOG head are women) have no place in today's UN.

Another anachronistic practice is the appointment of the SG requiring agreement of all P5 members, which between them represent a fraction of the world's population and geographic diversity, and more pointedly is a group of countries tainted by colonialist histories, hegemonic practices and victor's justice.

• ***Refugee Participation and Representation***

In addition to increasing staff diversity and representation, refugee voices should be welcomed and heard. Bringing refugees into positions of power and influence around the decision-making table is not only the right thing to do, but it would provide much-needed perspective to help identify solutions. We should applaud when someone with a refugee, immigrant or minority background is elected, hired and joins the team. They not only bring their own experience but that of the community they represent. This alone can change organizational culture.

Canada and a handful of other states in addition to several academic institutions and NGOs, are actively promoting refugee engagement in advisory and collaboration capacities. International organisations are also slowly moving in that direction and should be encouraged to continue. Whether genuine refugee participation and representation will become the norm of doing business in the humanitarian and human rights fields remains a work in progress. For the moment there are encouraging signs that this approach is becoming more viable, vibrant and rightfully entrenched (Milner, Alio, Gardi 2022).

• ***Reparations and Accountability***

The importance of ensuring accountability, justice and reparations for victims of serious human rights violations including refugees has to date received uneven attention. Failure to act on behalf of

[1] Statistics on file with the author were kindly provided by UNHCR Headquarters.

survivors sends a signal that events which cause refugee flows can happen with impunity. In addition to directly impacting victims, accountability measures, whatever the outcome, provide psychological closure for families and communities. Different approaches including establishing truth and reconciliation commissions and even amnesties can be effective routes for healing and relief.

Accountability towards refugees can take several forms. One approach is to engage international criminal law. Article 75 of the *International Criminal Court* (ICC) Statute recognizes the need to establish principles relating to reparations to victims including "restitution, compensation and rehabilitation'. This statutory provision permits the Court on its own initiative or upon request to "determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims […] (ICC Statute 1998). Apart from the ICC Statute, there is a significant body of jurisprudence based on international civil liability and other international law that provides reparations and damages for injury to non-citizens and others because of wrongful acts by states or their agents (Shelton 2015; Ratner, Abrams, Bischoff 2009; Jorgensen 2009; Murphy 1999; Akhavan and Bergsmo 1989; Lee 1986). There is also scope to seek reparations from the International Court of Justice.

In the refugee context, there are important historical examples of UNHCR administering indemnification funds to refugees who were victims of the German national socialist regime as well as British citizens of Asian origin who were expelled from Uganda (Lee 1997). The UNbased compensation commission for Iraqi nationals who lost property and fled as refugees is yet another example of a successful compensation scheme (UN Compensation Commission). Special tribunals and national courts are other options we have seen used in the case of the Special Court for Sierra Leone, War Crimes in Bosnia and Herzegovina, Cambodia, Bangladesh, Guatemala and Chad. The principle of universal jurisdiction in investigating and prosecuting atrocity crimes, and independent fact-finding, have also found use *inter alia* in the case of the Rohingya refugees who fled Myanmar (UNHCR *People Forced to Flee* 2022).

A related development coming out of the recent climate summit in Egypt, is the decision to establish a new global loss and damage fund to help poor countries cope with climate disasters. While the true value of such a proposal remains to be seen, it is an encouraging sign of the need for wealthy industrialised countries taking some responsibility to compensate other states for destruction and loss caused by global warming. In that regard the proposed fund creates an important opportunity and welcome precedent (Bhutto Zardari 2022; Plumer, Friedman, Bearak and Gross 2022).

Concluding remarks

There is no easy road ahead on forced displacement. There needs to be political will by states to promote and implement rights-based protection outcomes and solutions. The inability of major institutions like the UN to find political solutions is apparent. Consequently, mitigating harm and maximizing humanitarian response is the approach IOs and states promote in addressing a growing number of crises.

However, political solutions are not impossible. Courageous leadership and prioritizing assistance and solutions can move us forward. But this can only happen with political will exercised by states and other actors including civil society organisations and individuals working internationally, nationally, and collectively. History shows that commitment to diplomacy and negotiated solutions are always worth the effort (Sharp 2022). The world cannot afford more endless refugee situations without solutions. That will only lead to resentment, harm and increased global insecurity. Refugees and other forcibly displaced persons are in themselves not a security concern but failing to find solutions can lead to frustration and anger and security issues at various levels.

While no easy task, we need to redress the imbalance between national interests and protecting humanity with all the ingenuity, political goodwill, tools and resources it takes to find lasting outcomes and solutions. We already have many good tools, good examples, and institutions including civil society and refugee-led initiatives to guide us and help do the work. More than ever, we need to ramp up our efforts.

REFERENCES

Akhavan, Payam and Morten Bergsmo, 'The Application of the Doctrine of State Responsibility to Refugee Creating Situations', 58 (3-4) *Nordic Journal of International Law*, 1989. Annan, Kofi, "In Larger Freedom": Decision Time at the UN, 25 April 2005: https://www.un.org/sg/en/content/sg/articles/2005-04-25/larger-freedom-decision-time-un

Boutrous-Ghali, Boutrous, Magisterial Lecture on Security Council Reform, Ministry of Foreign Affairs, Mexico, 4 March 1996: https://archive.globalpolicy.org/security-council/securitycouncil-reform/32814-boutros-boutros-ghali-on-security-council-reform.html

Browne, Stephen, 'The UN in Crisis: Big Powers and Bad Influence', *PassBlue*, 22 August 2022: https://www.passblue.com/2022/08/22/the-un-in-crisis-big-powers-and-bad-influence/

Bustos, Camila and Jeffrey Chase, 'Tackling Climate Change Displacement at COP27', *Just Security*, 14 November 2022: https://www.justsecurity.org/84092/tackling-climate-changedisplacement- at-cop27/

Bhutto Zardari, Bilawal, 'Climate Justice Finally Arrives Through the New Global Loss and Damage Fund, *PassBlue*, 30 November 2022: https://www.passblue.com/2022/11/30/climatejustice-finally-arrives-through-the-new-global-loss-and-damage-fund/

Chimni, BS, 'The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South', *Journal of Refugee Studies*, Oxford University Press, Vol 11, No 14, Oxford University Press, 1998.

Crawley, Heaven, 'Saving Brown Women from Brown Men? "Refugee Women", Gender and the Racialised Politics of Protection', *Refugee Survey Quarterly*, Oxford University Press, 13 August 2022, p 6: https://academic.oup.com/rsq/advancearticle/doi/10.1093/rsq/hdac021/6665838?searchresult=1

Deutsche Well (DW), 'Germany commits €100 billion to defence spending', 27 February 2022: https://www.dw.com/en/germany-commits-100-billion-to-defense-spending/a-60933724

The Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2020: In sickness and in health?*: https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/democracy-index-2020.pdf;

Fassihi, Farnaz, *The New York Times*, 'UN Faces Record Humanitarian Aid Shortfall – but Not for Ukrainians', 22 August 2022: https://www.nytimes.com/2022/08/22/world/middleeast/humanitarian-aid-gap-un.html

Foy, Henry, 'Nato's eastern front: will the military build-up make Europe safer?, *Financial Times*, 4 May 2022: https://www.ft.com/content/a1a242c3-9000-454d-bec7-c49077b2cc6c

Gencturk, Ahmet, 'Tьrkiye's Communications Directorate holds panel in New York on UN Security Council reform', 17 September 2022: https://www.aa.com.tr/en/turkiye/turkiyescommunications- directorate-holds-panel-in-new-york-on-un-security-council-reform/2687591

Hammarsjkцld, Dag, 'The International Civil Servant in Law and in Fact', lecture delivered to Congregation at Oxford University, 30 May 1961: https://www.daghammarskjold.se/publication/the-international-civil-servant-in-law-and-infact/

Hilhorst, D, S Melis, R Mena, and R van Voorst, 'Accountability in Humanitarian Action', *Refugee Survey Quarterly*, Vol 40, Issue 4, December 2021: https://academic.oup.com/rsq/article/40/4/363/6448557?login=false

Hirsch, John L, 'Boutros Boutros-Ghali and the US: Recollections of a One-Term Secretary General', *IPI Global Observatory*, 17 February 2016: https://theglobalobservatory.org/2016/02/boutros-ghali-secretary-general-somalia-rwanda/

Hughes, Rosalie, 'A Crisis of Anxiety Among Aid Workers', Well-being at Work, University of Notre Dame, 10 January 2017: https://wellbeing.nd.edu/news/a-crisis-of-anxiety-among aidworkers/

IMF Blog, *Greenhouse Emissions Rise to Record, Erasing Drop During Pandemic*, 30 June 2022: https://blogs.imf.org/2022/06/30/greenhouse-emissions-rise-to-record-erasing-dropduringpandemic/

International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), *The Global State of Democracy Report 2021*: https://www.idea.int/gsod/sites/default/files/2021-11/theglobal-state-of-democracy-2021_1.pdf

Jorgensen, Nina, *The Responsibility of States for International Crimes,* Oxford University Press, 2009.

Loescher, Gil, *Refugees: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2021.

Lee, Luke, 'Questions of Responsibilities and Reparations', *Refugee Survey Quarterly*, Oxford University Press, Vol 16, No 3, 1997.

Lee, Luke, 'The Right to Compensation: Refugees and Countries of Asylum, 80 American Journal of International Law, 1986.

Loescher, Gil, *Refugees: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2021.

Lopez-Claros, Augusto, 'The Origins of the UN Veto and Why it Should be Abolished', Global Governance Forum Blog, 28 April 2022: https://globalgovernanceforum.org/origins-un-vetowhy-it-should-be-abolished/

Lцfven, Stefan, 'Towards a more secure future through effective multilateralism based on facts, science and knowledge', SIPRI Commentary/Essays, 19 September 2022: https://sipri.org/commentary/essay/2022/towards-more-secure-future-throughеffectivemultilateralism-based-facts-science-and-knowledge

Mandal, Ruma, *Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention ("Complementary Protection")*, Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, June 2005: https://www.unhcr.org/en-us/protection/globalconsult/435df0aa2/9protectionmechanismsoutside-1951-convention-complementaryprotection.html?query=international%20human%20rights

Mayblin, L and J Turner, *Migration Studies and Colonialism*, Cambridge, Polity Press, 2021.

Milner, James, Mustafa Alio and Rez Gardi, 'Meaningful Refugee Participation: An Emerging Norm in the Global Refugee Regime', *Refugee Survey Quarterly*, 2022: https://doi.org/10.1093/rsq/hdac007

Mlambo-Ngucka, Phumzile and Izumi Nakamitsu, 'For a safer and more resilient world, put people before runaway military spending', *UN Women*, 6 May 2021: https://www.unwomen.org/en/news/stories/2021/5/op-ed-ed-military-expenditures

Murphy, John, 'Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution', 12 *Harvard Human Rights Law Journal*, 1999.

Norwegian Refugee Council, 'These 10 countries receive the most refugees', 29 June 2022: https://www.nrc.no/perspectives/2020/the-10-countries-that-receive-the-most-refugees/

OECD International Development Statistics, 2022: https://stats.oecd.org/qwids/#?x=1&y=6&f=4:36,2:1,3:51,5:3,7:2&q=4:1,36+2:1+3:51+5:3+7:1,2+1:2,3,4,5,6,58,7,8,9,10,11,59,60,12,13,14,61,15,16,17,18,62,19,63,75,20,21,22,23,24,36,G2+6:2010,2011,2012,2013,2014,2015,2016,2017,2018,2019;

Oxfam International, *Inequality Kills: The unparalleled action needed to combat unprecedented inequality in the wake of COVID-19*, Briefing Paper, January 2022: https://www.oxfam.org/en/research/inequality-kills

Plumer, Brad, Lisa Friedman, Max Bearak and Jenny Gross, 'In a First, Rich Countries Agree to Pay for Climate Damages in Poor Nations, *The New York Times*, 19 November 2022: https://www.nytimes.com/2022/11/19/climate/un-climate-damage-cop27.html

Ratner, Steven, Jason Abrams, and James L Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremburg Legacy* (3rd ed), Oxford University Press, 2009.

Redfern, Corrine, 'How the focus on Ukraine is hurting other humanitarian responses', *The New Humanitarian*, 7 July 2022: https://www.thenewhumanitarian.org/newsfeature/2022/07/07/Ukraine-aid-Russia-invasion-funding-donors

Refugee Law Initiative, School of Advanced Study, University of London, 'Externalisation, Access to Territorial Asylum, and International Law' Analytical Paper, June 2022: https://rli.sas.ac.uk/sites/default/files/files/RLI%20Analytical%20Paper_Externalisation_2022.pdf

Sajjad, Tazreena, 'What's in a name? 'Refugees', 'migrants' and the politics of labelling', *Race & Class*, Sage, Vol 60, No 2, October-December 2018.

Sharp, Elliot, *How We Stopped War, 1990-2021: 180 Historical Cases of Successful Efforts to Reduced Armed Conflict*, howestopwar.com, 2022: https://elliotshort.com/books/how-westopped-war/

Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law* (3rd ed), Oxford University Press, 2015.

Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), 'World military expenditure passes $2 trillion for first time', 25 April 2022: https://www.sipri.org/media/press-release/2022/worldmilitary-expenditure-passes-2-trillion-first-time

SIPRI, *SIPRI Yearbook 2022 Summary*: https://www.sipri.org/sites/default/files/2022-06/yb22_summary_en_v3.pdf

Stoddard, A, P Harvey, M Czwarno, and M-J Breckenridge, *Aid Worker Security Report 2022: Collateral violence:Managing risks for aid operations in major conflict*, Humanitarian Outcomes, August 2022: https://www.humanitarianoutcomes.org/sites/default/files/publications/awsr_2022.pdf

Thompson, Shamala Kandiah, Karin Landgren and Paul Romita, 'The United Nations in Hindsight: Challenging the Power of the Security Council Veto', *Just Security*, 18 April 2022: https://www.justsecurity.org/81294/the-united-nations-in-hindsight-challenging-the-power-ofthe-security-council-veto/

Trahan, Jennifer, *Existing Legal Limits to Security Council Veto Power in the Face of Atrocity Crimes*, Cambridge University Press, August 2020.

Ulusoy, A, 'The Application of the Principle of *Non-Refoulement* in the Face of the Practice of Border Closure', *Academia*, 2022, pp 24-31: https://www.academia.edu/83555461/THE_APPLICATION_OF_THE_PRINCIPLE_OF_NONREFOULEMENT_IN_THE_FACE_OF_THE_PRACTICE_OF_BORDER_CLOSUREUS

Committee for Refugees and Immigrants (USCRI), 'Lives in Storage: Refugee Warehousing and the Overlooked Humanitarian Crisis', December 2019: https://reliefweb.int/report/world/new-uscri-publication-lives-storage-refugee-warehousingand- overlooked-humanitarian

US Supreme Court, *Sale v Haitian Centers Council*, Inc, 509 U.S. 155 (1993): https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/

Weymann, Carla Marie, 'How to Care in a Cowboy Culture. Strengthening Humanitarian Operational Leaders' Capacities for Staff in Field Missions', Institute for International Law of Peace and Armed Conflict, IFHV Working Paper, Vol 10, No 2, 2011: https://www.semanticscholar.org/paper/How-to-Care-in-a-Cowboy-Culture-Weymann/4b8a05b7ffb46637646aa5ade0397ec7596c8e3e

The World Bank, *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, 19 March 2018: https://www.worldbank.org/en/news/infographic/2018/03/19/groundswell---preparing-forinternal-climate-migration

United Nations Sources

UN *Charter*, Article 1 (Purposes of the UN) 1945 : https://www.un.org/en/about-us/uncharter/full-text

Rome Statute of the International Criminal Court, UN Treaty Series, vol 2187, No 38544: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf

UN System Documentation, Dag Hammarskjцld Library, New York: https://research.un.org/en/docs/unsystem/sa

UN System Chief Executives Board for Coordination (CEB), Personnel by Location of Duty: https://unsceb.org/hr-duty-station

UN Peacekeeping: https://peacekeeping.un.org/en/military

UN, Office for Disarmament Affairs, 30 August 2012: https://www.un.org/disarmament/update/20120830/

United Nations Compensation Commission: https://uncc.ch/

OCHA Services Appeals and Response Plans 2022:https://fts.unocha.org/appeals/overview/2022

UN Office for Disaster Risk Reduction (UNDRR), 'Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030': https://www.undrr.org/publication/sendai-framework-disaster-risk-reduction-2015-2030

UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, UN GA doc ref A/77/189, 19 July 2022: https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/431/49/PDF/N2243149.pdf?OpenElement

UN News, 'Ukraine : More than 14,000 casualties to date but 'actual numbers are likely considerably higher', 9 September 2022: https://news.un.org/en/story/2022/09/1126391

UNHCR Sources

UNHCR, *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, General

Assembly Resolution 428(V) of 14 December 1950: https://www.unhcr.org/enin/protection/basic/3b66c39e1/statute-office-united-nations-high-commissioner-refugees.html

UNHCR, Global Compact on Refugees: https://www.unhcr.org/the-global-compact-onrefugees.html

UNHCR, *Global Compact on Refugees Indicator Report*, 2021: https://www.unhcr.org/globalcompact-refugees-indicator-report/wp-content/uploads/sites/143/2021/11/2021_GCRIndicator-Report_spread_web.pdf

UNHCR, Global Focus, Budget and Expenditure 2022:https://reporting.unhcr.org/financial

UNHCR Refugee Data Finder 2022: https://www.unhcr.org/refugee-statistics/

UNHCR Donor Ranking 2022: https://reporting.unhcr.org/donor-ranking

UNHCR News, Unprecedent Funding Gaps, 2022: https://www.unhcr.org/news/press/2022/10/6356921e4/unhcrs-unprecedented-us700mfunding-gap-spells-catastrophe-millions.html;

UNHCR, 'Funding shortfall forces UNHCR to cut vital programmes in DR Congo', 2 August 2022: https://data.unhcr.org/en/documents/details/94804

UNHCR 'Funding shortfall forces UNHCR to cut vital programmes in DR Congo', 2 August 2022: https://data.unhcr.org/en/documents/details/94804

UNHCR, *People Forced to Flee: History, Change and Challenge*, UNHCR/Oxford University Press, 2022, pp 293-304: https://data.unhcr.org/en/documents/details/91169

UNHCR News Release, 'UNHCR shocked by reported deaths of asylum-seekers after riot at immigration depot in Malaysia', UNHCR, 21 April 2022: https://www.unhcr.org/asia/news/press/2022/4/6261473e4/unhcr-shocked-by-reporteddeaths-of-asylum-seekers-after-riot-at-immigration.html

UNHCR, UNHCR's Most Underfunded Situations in 2021, September 2021: https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/Underfunding-Report-2021.pdf

Mgr Marta Jamiołkowska,
Doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych
Uniwersytet w Białymstoku
(Białystok, Polska)
m.jamiolkowska@uwb.edu.pl
ORCID: 0000-0002-3694-5036
Opiekun naukowy: Prof. dr hab. Maciej Perkowski,
Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego
ORCID: 0000-0002-3909-3967
(Białystok, Polska)
m.perkowski@uwb.edu.pl

UNIA EUROPEJSKA WOBEC ALGORYTMICZNEGO PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH MIGRANTÓW

Unia Europejska jest obszarem, do którego codziennie przybywają tysiące migrantów. Zgodnie z danymi Komisji Europejskiej[1], w samym 2020 r. takich osób było niemal 2 miliony. Ponadto, 2021 r. w UE złożono około 630 tysięcy wniosków o azyl, z czego ponad 500 tysięcy z nich złożono po raz pierwszy. Stanowi to wzrost o 33 proc. w porównaniu z 2020 r. Obok

[1] Statystyki dotyczące migracji do Europy, źródło: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_pl [data dostępu 26.11.2022 r.].

zwiększania się legalnego ruchu granicznego, ostatnimi laty odnotowuje się także przyrost nielegalnych przekroczeń granicy. Szacuje się, że w 2021 r. niemal 200 tysięcy osób w sposób bezprawny znalazło się na terenie Wspólnoty, co stanowi wzrost o 60% w porównaniu do roku 2020. Powyższe tendencje przyspiesza także wojna tocząca się w Ukrainie, w wyniku której, zgodnie z danymi ONZ, do sierpnia 2022 w Europie zarejestrowano ponad 6,6 miliona uchodźców z Ukrainy, w tym najwięcej w Polsce, Rosji i Niemczech[1].

Oprócz szansy pomocy osobom w kryzysie, migracja może nieść za sobą także negatywne skutki, związane chociażby z przybywaniem do Europy osób z zamiarami przestępczymi. Organy unijne nie są jednak wobec tego zagrożenia bezbronne, a jednym z narzędzi, którymi posługują się w celu przeciwdziałania czynom bezprawnym, są odpowiednie systemy informacyjne oraz technologie algorytmiczne, pozwalające w bardzo szybki sposób analizować ogromne zasoby danych. Do niedawna jednak dużym problemem na drodze do efektywności funkcjonujących w Unii systemów analizy danych, było ich rozproszenie. Powodem takiego stanu rzeczy był fakt, iż systemy te były tworzone w różnych kontekstach instytucjonalnych, prawnych i politycznych, w efekcie czego, mają one swoje własne cele, przeznaczenie, podstawy prawne funkcjonowania, czy nawet grupy użytkowników. Co więcej, złożony charakter prawny poszczególnych baz danych sprawiał liczne problemy praktyczne, w szczególności związane z faktem, że nie wszystkie państwa członkowskie miały dostęp do wszystkich istniejących systemów[2]. W konsekwencji powyższego stanu rzeczy organy publiczne mogły natrafić na problem tzw. „martwych stref", w których określone dane o konkretnych jednostkach, „ginęły" w gąszczu różnych systemów i odmiennych możliwości dostępów do nich. Inną z luk informacyjnych był fakt, że służby graniczne na granicach zewnętrznych strefy Schengen nie dysponowały informacjami na temat osób podróżujących zwolnionych z obowiązku posiadania wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych (tzw. „obowiązku wizowego").

Na gruncie powyższych problemów państwa członkowskie przyjęły w 2018 r. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1240 ustanawiające europejski system informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS)[3]. W jego konsekwencji utworzono bazę „ETIAS", czyli nowy unijny system informacji, który ma zastosowanie do obywateli państw trzecich zwolnionych z obowiązku wizowego, którzy za pomocą aplikacji internetowej będą musieli przez rozpoczęciem podróży uzyskać na nią zezwolenie. Za jego pośrednictwem unijne służby będą mogły przeprowadzać kontrole z wykorzystaniem danych zawartych w systemie informacyjnym Schengen (SIS), wizowym systemie informacyjnym (VIS), systemie wjazdu/wyjazdu (EES), Eurodac i bazie danych z rejestrów karnych dotyczących obywateli państw trzecich (system ECRIS-TCN), a także danych Europolu i Interpolu. Dostęp do odpowiednich danych, znajdujących się w powyższych systemach, ma na celu zapewnienie organom możliwości przeprowadzania oceny, czy obecność określonych obywateli państw trzecich na terytorium państw członkowskich, stworzyłaby ryzyko dla bezpieczeństwa, ryzyko nielegalnej imigracji lub wysokie ryzyko epidemiologiczne. Brak stwierdzenia takich ryzyk skutkowałby wydaniem zezwolenia na podróż, które, choć posiada charakter odrębny względem wizy, nie wymaga podania szerszego zakresu informacji. Co do zasady, podobne zezwolenia na wjazd dla osób podróżujących bez wiz wprowadzono także w USA, Kanadzie, Australii i Nowej Zelandii[4].

[1] *Ilu uchodźców z Ukrainy przebywa w Polsce pół roku po rozpoczęciu inwazji? Ilu z nich pracuje? W jakim są wieku?*, źródło: https://tvn24.pl/polska/wojna-w-ukrainie-ilu-uchodzcow-przebywa-w-polsce-uchodzcy-praca-statystyki-wiek-uchodzcow-6083420 [data dostępu 26.11.2022 r.].

[2] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Sprawniejsze i bardziej inteligentne systemy informacyjne do celów zarządzania granicami i zapewnienia bezpieczeństwa,* CELEX: 52016DC0205.

[3] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1240 ustanawiające europejski system informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS) i zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1077/2011, (UE) nr 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 i (UE) 2017/2226, CELEX: 32018R1240, dalej jako „Rozporządzenie ETIAS".

[4] Getting ready for a revolution in travel, źródło: https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/getting-ready-for-a-revolution-in-travel-uuIjKI [data dostępu 26.11.2022 r.].

Proces analizy powyższych ryzyk ma się opierać o automatyczne porównywanie informacji zawartych w danym wniosku, z informacjami zgromadzonymi w unijnych bazach danych oraz bazach Europolu i Interpolu. W przypadku braku oznaczenia w systemie (tzw. „trafienia") lub braku elementów wymagających dalszej analizy, zezwolenie ma być wydawane niezwłocznie i automatycznie. Jeśli natomiast wystąpi „trafienie" lub pojawi się element wymagający analizy, wniosek będzie rozpatrywany indywidualnie przez właściwe organy.

Omawiany system nie będzie jednak bazował jedynie na porównywaniu określonych „informacji faktycznych", ale również na analizie predykcyjnej. Służyć ma temu tzw. „kontrola przesiewowa". Polega ona na porównywaniu danych osobowych zapisanych w pliku wniosku w systemie centralnym ETIAS ze szczegółowymi wskaźnikami ryzyka, odnoszącymi się do ryzyka dla bezpieczeństwa, nielegalnej imigracji lub wysokiego ryzyko epidemiologicznego. ETIAS będzie zatem jednym z pierwszych systemów w Unii Europejskiej wykorzystywanych w procesach zarządzania migracją do zautomatyzowanego profilowania ryzyka. Dane, jakie będą podlegać analizie, wymienia art. 17 Rozporządzenia ETIAS. Stanowi on, że każdy zwolniony z obowiązku wizowego obywatel państwa trzeciego, który chciałby wjechać na terytorium państwa członkowskiego, musi wypełnić formularz internetowy, uzupełniając go o swoje dane identyfikacyjne (w tym pseudonimy i obywatelstwo), dane kontaktowe (w tym miejsce zamieszkania lub pobytu), dokumenty podróży, miejsce urodzenia i imię (imiona) rodziców, rodzaj wykształcenia oraz wykonywany zawód. Powyższe dane będą tworzyć postawę do przeprowadzenia profilowania. Na czym zatem polega ten proces? Zgodnie z RODO[1] jest to „dowolna forma zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych, do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się" (art. 4 ust. 4 RODO). Powyższe pojęcie zawiera dwa kluczowe elementy, składające się na konstrukcję profilowania – sposób przetwarzania danych (przetwarzanie zautomatyzowane) oraz jego cel (ocenę czynników osoby fizycznej)[2].

W następstwie powyższych wniosków nasuwa się kolejne pytanie, mianowicie - do czego powyższe dane będą porównywane i oceniane, tworząc określone profile ryzyka? W szczególności – co będzie uzasadniało uznanie niektórych kombinacji cech za ryzykowne, a innych nie? W art. 33 ust. 2 Rozporządzenia ETIAS wymieniono trzy źródła takich informacji, które w tym kontekście będą brane pod uwagę: (i) dane dostarczone przez Światową Organizację Zdrowia i Europejskie Centrum Zapobiegania i Kontroli Chorób, co ma głównie służyć ocenie ryzyka epidemiologicznego; (ii) dane przekazane przez państwa członkowskie, dotyczące określonych wskaźników, przekroczonych ponad normę (np. czas pobytu i odmowy wjazdu); oraz (iii) statystyki opracowane przez EES i sam ETIAS[3]. Powyższe dane mają służyć wykryciu korelacji między informacjami zebranymi o danej osobie poprzez aplikację w systemie ETIAS, a anormalnymi wskaźnikami dotyczącymi czasu pobytu, czy odmowie wjazdu, które generują ryzyko wystąpienia określonego zagrożenia. Wskaźniki te mają być opracowane w drodze analizy statystyk EES pod kątem identyfikacji wśród migrantów nadmiernie przedłużających swój pobyt, zestawu ich wspólnych cech[4]. Takie rozwiązanie, opierające się na tworzeniu modeli predykcyjnych, każe w końcu pytać o

[1] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), CELEX: 02016R0679-20160504, dalej jako „RODO".

[2] M. Mostowik, *Ochrona danych osobowych w Internecie rzeczy w prawie UE*, Warszawa 2022, s. 163-164.

[3] C. Derave, N Genicot, N. Hetmanska, *The Risks of Trustworthy Artificial Intelligence: The Case of the European Travel Information and Authorisation System,* European Journal of Risk Regulation, 13(3), s. 407.

[4] *Ibidem*, s. 407

prawa migrantów do ochrony ich danych osobowych oraz o uczciwość samego procesu profilowania. Zgodnie z art. 14 Rozporządzenia ETIAS, przetwarzanie danych osobowych w omawianym systemie informacyjnym nie może skutkować dyskryminacją obywateli państw trzecich ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne ani żadne inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek ani orientację seksualną. Odbywa się ono z pełnym poszanowaniem godności i integralności ludzkiej oraz praw podstawowych, w tym prawa do poszanowania życia prywatnego i do ochrony danych osobowych.

Choć powyższe postanowienie jednoznacznie ucieleśnia zasadę równości i niedyskryminacji, która jest również podstawową wartością „zorientowanej na człowieka sztucznej inteligencji" promowanej przez Komisję Europejską w zaproponowanym przez nią Rozporządzeniu o sztucznej inteligencji[1], dopiero czas i praktyka posługiwania się systemem ETIAS pokażą, czy algorytmiczne przetwarzania danych osobowych migrantów przez unijne organy, spełni pokładane nadzieje dotyczące zwiększenia bezpieczeństwa w krajach UE, przy jednoczesnym poszanowaniu praw człowieka. Mimo że Rozporządzenie ETIAS weszło w życie 9 października 2018 r., ramy prawne systemu ETIAS są jeszcze w trakcie uzupełniania o akty wykonawcze i delegowane Komisji Europejskiej. Zgodnie z planem Komisji, omawiany system ma zacząć działać do końca 2023 r[2]. Wtedy także będzie można rozpocząć ewaluację skuteczności wprowadzanego systemu ETIAS.

BIBLIOGRAFIA

1. Statystyki dotyczące migracji do Europy, źródło: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_pl
2. *Ilu uchodźców z Ukrainy przebywa w Polsce pół roku po rozpoczęciu inwazji? Ilu z nich pracuje? W jakim są wieku?*, źródło: https://tvn24.pl/polska/wojna-w-ukrainie-ilu-uchodzcow-przebywa-w-polsce-uchodzcy-praca-statystyki-wiek-uchodzcow-6083420
3. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Sprawniejsze i bardziej inteligentne systemy informacyjne do celów zarządzania granicami i zapewnienia bezpieczeństwa,* CELEX: 52016DC0205.
4. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1240 ustanawiające europejski system informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS) i zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1077/2011, (UE) nr 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 i (UE) 2017/2226, CELEX: 32018R1240.
5. Getting ready for a revolution in travel, źródło: https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/getting-ready-for-a-revolution-in-travel-uuIjKI.
6. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), CELEX: 02016R0679-20160504.
7. M. Mostowik, *Ochrona danych osobowych w Internecie rzeczy w prawie UE*, Warszawa 2022.
8. C. Derave, N Genicot, N. Hetmanska, *The Risks of Trustworthy Artificial Intelligence: The Case of the European Travel Information and Authorisation System,* European Journal of Risk Regulation, 13(3).

[1] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, CELEX: 52021PC0206.

[2] ETIAS, źródło: https://frontex.europa.eu/future-of-border-control/etias/ [data dostępu 26.11.2022 r.].

Sylwia Leszczuk,
Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych
Uniwersytet w Białymstoku
(Białystok, Polska)
s.leszczuk@uwb.edu.pl
ORCID: 0000-0002-0897-3136
opiekun naukowy: dr hab. I. Wrońska,
Zakład Prawa Europejskiego
Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego
Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-8945-3545
(Białystok, Polska)
wronska@uwb.edu.pl

THE GENDER ASPECT OF MIGRATION AND REFUGEE ISSUES IN EUROPE

The second decade of the 21st century has brought changes that could not have been predicted in terms of the strength of their impact on the reality around us. Due to the rapid transformations taking place in today's world, we are seeing the emergence of new threats. We are also dealing with an intensification of phenomena that we have already managed to recognize. Due to the violent reactions of the labor market to the outbreak of the Covid-19 pandemic, attention is once again focused on labor migration issues. Then, due to the Russian Federation's attack on Ukraine, refugee concerns are resurfacing in Europe, related both to the conflict itself and to the specter of its consequences, namely famine in territories dependent on food exports from the areas impacted by conflict.

Both issues - migration and refugee crisis - should be considered from a gender perspective, primarily due to the fact that, as studies have shown, it is women who are increasingly the spearheads of migration movements, and it is women who are counted in the refugee aspect as a particularly vulnerable group, and who are pointed out to be at particular risk from sexual and gender based violence. As a result, one must come to the conclusion that migration and refugee issues are particularly affected by gender equality concerns. The presentation, based on the analysis of the literature on the subject and by compiling the results of the undertaken analysis, is intended to raise the awareness about the mentioned issues, and to show them in the light of international law.

The ability to move freely within the European Union, including the intention of working in other member countries, has led many people to choose to migrate for work. Particular migratory movement has been observed as a result of the fifth enlargement of the European Union in 2004, when 10 countries from Central and Eastern Europe became member states. Also citizens of so-called third countries, i.e. countries not belonging to the European Union, who choose to migrate to Europe for *inter alia* employment have strong impact on migration tendencies in Europe. They make up a large percentage of migrants seeking employment opportunities in the European Union. The analysis of sources shows that the gender of migrants, whether they are EU or non-EU citizens, appears to have an impact on an individual's position in the labor market and often on the terms and conditions of employment, with women usually being less fortunate in all of the abovementioned spheres.

Additionally, touching also upon the subject of forced displacement of people, many migrant, refugee and asylum-seeking women are targets to various forms of gender-based violence. The fact that they are women means that, by virtue of being part of a vulnerable group, they are often more at risk to the dangers associated with their status – as migrants, as refugees. Having this in mind it is imperative that the discourse about which measures need to be taken to ensure that migrant, refugee and asylum-seeking women have access to their human and social rights in relation to *inter alia* employment, housing, health, education, social protection, access to information about

their rights and the services available for them cannot be conducted without focusing also on the aspect of their gender.

Given the natural connection between international law and human rights issues, including, of course, women's rights, it seems necessary to look at the gender aspect of migration issues and the refugee crisis through the lens of international law. An analysis of the legal aspects of the protection of migrant women and refugee women in the light of international regulations will highlight the scale of the problems they face. On the other hand, the analysis of literature and reports relating to the covered matters will make it possible to highlight the shortcomings and needs in the sphere of legal security and enforcement of regulations that are already in place.

Taking into account the limitations of the author's possibilities due to the time constraints of the presentation, as well as the broadness of the subject, the conclusions made in connection with the undertaken analyses will be presented in the form of observations and points for further discussion and consideration, worthy of the attention of the esteemed audience.

Biography:

mgr Sylwia Leszczuk, PhD student at the Doctoral School of Social Sciences, University of Bialystok, affiliated with the Department of Public International Law and European Law, Institute of European Law, Faculty of Law, University of Bialystok. In terms of scientific interests, mainly focused on the issues of human rights protection and women's rights.

Dr. Vakhtang Maisaia
Ph.D. in politics and military science,
Professor, Caucasus International University (CIU)
Member, Polish Association of Political Sciences

PRIVATE MILITARY COMPANIES AND MERCENARIES GEOPOLITICS AND VIOLATIONS OF INTERNATIONAL LAW - ON CASE OF RUSSIA'S AGGRESSION IN UKRAINE

Abstract: Russia's military intervention into sovereign Ukraine has increased media coverage tendency at any political levels (global, regional and local) and has corroborated a motto on importance correctly delivered truth for the whole stalemate international security community. The newly coined term" Hybrid War" impact on modern world and make the International society think and realize new threats that appeared with the significant advances in technology. Russia fully exploits hybrid war strategy in its persuasion to achieve its national interests at any expense.

Certainly one of the elements of Hybrid war doctrine is engagement of the combat activities of mercenaries whose ethical principles and behaves are very far from elementary norms of humanitarian international laws. Namely factor of Russian mercenary group "Vagner" involvement in Ukraine occupation and military aggression is very high (the Russian mercenaries are being composed of around 40% of the Russian occupational forces intervened into Ukraine since 24 February of 2022). Moreover together with mercenaries' brutal engagement, Russia's incumbent authority is also articulating, in order to cover their activities, with concrete forms of psychological and informational warfare. Currently information-psychological warfare can be carried out using disinformation, propaganda, cyber-attacks, lobbying, manipulation, deliberate creation of a crisis, and other methods. The use of this methodology is especially important in today's reality, it can be said that these areas are radically demanding. Why Russia is doing so is clear as enrollment of the mercenaries in any combatant sides, vigorously violates international humanitarian law and with elements of psychological war, the Russia's authority desires of manipulating with public society polls and masked their inhumanity acts.

Knowledge in those principles, norms and instruments linked with international human rights are quite a lot and among them could be considering, most substantial ones regulating general provisions, also attainable in aegis of the Working Group. These documents includes: UN Charter, 1948 Universal Declaration of Human Rights, 1965 the International Convention on the Elimination

of Racial Discrimination, 1966 the International Covenant on Civil and Political Rights, 1984 the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1980 Convention on Mercenary (resolution 35/48), 1989 International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries (resolution 44/43), etc. Here is also important to note the UN General Assembly passed a resolution on the right to self-determination in 1976 where it was stated that using mercenaries against national liberation movements is a criminal act. These legal conventions and resolutions binding with later adopted the ones linked with terrorism combatting proper resolutions (UN SC resolution 1373).

Key words: *mercenary, hybrid war, UN General Assembly, Convention, psychological war*

Prof. Dr. Jan-Urban Sandal
Prof. h. c. mult. Doctor h. c. mult. Fil. Dr. Jan-Urban Sandal,
founder and owner of Fil. Dr. Jan-U. Sandal Institute (Norway)

SOCIAL ENTREPRENEURS AND THE FAMILY

In his book, *Teorie der wirtschaftlichen Entwicklung,* published 1912, Professor Schumpeter underlines the importance of the family. “The more life becomes rationalised, levelled, democratised, and the more transient becomes the relations of the individual to concrete people (especially in the family circle) and to concrete things (to a concrete factory or to an ancestral home), the more many of the motives enumerated in the second chapter lose their importance and the more the entrepreneur`s grip on profit loses its power” [1: 155]. The entrepreneur is mainly motivated by the will and the action to achieve according to his dream, to conquer, and by the joy of creating. Among the three motives Schumpeter mentions, the first is of utmost relevance to our analysis of the entrepreneur and his role for his family. “First of all, there is the dream and the will to found a private kingdom, usually, though not necessarily, also a dynasty. The modern world really does not know any such positions, but what may be attained by industrial and commercial success is still the nearest approach to medieval lordship possible to modern man” [1: 93]. The successful entrepreneur earns an entrepreneurial profit, and rises socially, and with him his family. The strongest motive reflects a non-hedonistic character. Even though success might result in snobbery or any other type of hedonistic motive, the dream of the private kingdom is of another psychology. The family is a strong part of the motivation. Over time, the family value in society will change in importance. The absence of the classic family, with the entrepreneur as the head and the family members being taken care of by their entrepreneurial father, will definitely change the power of the first motivation factor. The heirs can inherent the fortune, but not the ability to create innovations. Nevertheless, being raised in an entrepreneurial family is something different from any other start in life and social background. The heirs will find their own ways of living and they do not want to undertake the same hardship and strenuous of life as their father. On the contrary, they are most likely to be found in academia, politics, bureaucracy and other formal and static operations. Cut off from the family`s founder and provider, the following generations find themselves lost in the context of self-reliance and feasibility, looking instead towards social welfare. The successive generations fill up the static upper strata of society, glorify the sharing economy and redistribution of wealth, and impose tight regulations. The march into socialism has begun, with the effect of dismantling the traditional family concept and family values. Nothing can replace the traditional family and traditional family values as a source for a prosperous and liberal way of living. Political manipulations and contradictory ideologies that encroach on family values have caused setbacks for individual freedoms and basic human rights. To avoid socialism, democracy is needed; the only solution that can guarantee human rights and a peaceful and prosperous society, and moreover ensure a good home for everyone, and the contribution to change of the whole world in a more democratic direction. The strong state has obvious limitations in providing the good life. Centralized and dictated social benefits, social services, social product production, and human care do not suit everyone. One for all and all for one is a political concept that has proven unsuitable in the modern

world. The fundamental democratic norm that everyone should have an equal right to participate in the creation, production and care of human needs, for themselves, their families and neighbors is a fundamental motivational factor. Social entrepreneurship is an essential change process that makes the world a better place for everyone, and the change process is carried out by social entrepreneurs; highly specializes and independent individuals characterized by the same criteria as business entrepreneurs and with a focus on the social sector. Public authorities cannot perform the same services that social entrepreneurs do [2]. A cultural change in the social sector is needed, because all social problems are manmade. The more power that is centralized in the static elite layers, the more the strata elite members are responsible for causing social problems. Social entrepreneurship is not a problem solving service for catastrophic situations created due to dishonesty, fraud, corruption, selfishness, immoral, and unethical behavior of political and bureaucratic representatives. All human beings are born free and equal in dignity and rights and they are endowed with reason and conscience according to Universal Declaration of Human Rights Article 1 [3]. Anyone can be a social entrepreneur and contribute to making the world a better place for everyone, no other requirements than the will and the action are needed. The family and family values are essential. According to the Universal Declaration of Human Rights Article 16; 3 [3], the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the state. The dismantling of the family unit and family values as the fundamental source of prosperity, harmony, joy, peace and collective memory has begun and is a driving force for the march into socialism. Social entrepreneurs change the world and their motivation is closely linked to the family unit and family values.

REFERENCES

1. Schumpeter, J.A. (1934/2008): *The Theory of Economic Development*. New Jersey: Transaction Publisher.
2. Dees, G. J. (2007) Taking Social Entrepreneurship Seriously. *Society*. Volume 44, Number 3.
3. Universal Declaration of Human Rights, https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights. Retrieved 2022-10-24.

Christoph Schmetterer

WHO WAS KARL FRIEDRICH ADLER AND WHY SHOULD WE DEAL WITH HIM?

1. Introduction

Karl Friedrich Adler is not a person everybody knows today, although he is probably known a bit more at Chernivtsi University than elsewhere. Thus, “Who was Karl Friedrich Adler” is a legitimate question.

Adler, the German word for eagle, is quite a common last name in German-speaking countries,[1] and there is quite a number of well-known people bearing that name. Three famous examples are Alfred Adler,[2] temporary follower of Sigmund Freud and founder of the school of individual psychology; Victor Adler,[3] founder of the Austrian social-democratic party, and his son Friedrich Adler,[4] who shot Austrian prime minister count Stürgkh in 1916 to protest against World War I.

[1] Österreichisches Biographisches Lexikon, vol. 1: A–Glä (Wien 1995) includes 13 people named Adler; Deutsche Biographie (www.deutsche-biographie.de) lists 303 people bearing that name.
[2] Alexander Kluy, Alfred Adler. Die Vermessung der menschlichen Psyche. Biographie (München 2019).
[3] Lucian O. Meysels, Victor Adler. Die Biographie (Wien 1997).
[4] Rudolf G. Ardelt, Friedrich Adler. Probleme einer Persönlichkeitsentwicklung um die Jahrhundertwende (Wien 1984).

Thus, it is no surprise that there was more than one Karl Adler.[1] None of them was really famous but some were well-known in their fields of activity. The best known of them was probably a German musicologist (1890–1973).[2] There was also a rather well known gynecologist (1894–1966) and a least three lawyers named Karl Adler.

The oldest of them (1823–1896) was a politician and notary in Bavaria.[3] Another Karl Adler wrote a dissertation on "Die Öffentlichkeit des Handelsregisters und wie weit reicht sein öffentlicher Glaube?" (The publicity of the commercial register and how far does its public belief reach?) at the University of Heidelberg in 1908 that was published in Berlin the same year.[4] Finally, there was the Austrian Karl (Friedrich) Adler, the one this article deals with.

To make matters more complicated all three Karl Adlers published some works in the field of commercial law[5] and their first names were sometimes spelled with "C" and sometimes with "K".[6] In addition, to make matters still more complicated the Austrian professor Karl Friedrich Adler was not the only Adler teaching private and commercial law at Austrian universities in early 20th century. Emanuel Adler, who was not related to Karl, had got the venia legend for private law in Prague in 1900 and later taught at Vienna's technical university.[7]

2. Who was Karl Adler?

Karl Friedrich Adler was born in Prague in 1865 and studied law at the University of Vienna. He habilitated there for civil and commercial law[8] with a monograph on the law auf Austrian storehouses in 1893.[9] Adler was born into the Jewish community, but had himself baptized in 1898. That he became associate professor for commercial law at the University of Chernivtsi, Bucovina three months later was – most probably – no coincidence.[10]

[1] The Deutsche Biographie lists nine people called Carl Adler (two) or Karl Adler (seven, including compound names).
[2] https://www.deutsche-biographie.de/sfz56514.html
[3] https://www.deutsche-biographie.de/pnd136393705.html
[4] The full text of this dissertation is available online at https://dlc.mpg.de/api/v1/records/mpirg_sisis_90043/sections/LOG_0000/pdf/; unfortunately the printed dissertation does not include a biography; nevertheless it is clear that this second Karl Adler is neither identical to the Bavarian politician nor to the Austrian professor. The Bavarian politician was dead already in 1908 and the Austrian professor held a doctor's degree in law already for about 28 years already; furthermore Austrian law students did not write dissertations to become doctors of law at that time (Christoph Schmetterer, Die Rechtskultur in Cisleithanien, in: Andreas Gottsmann (ed.), Das kulturelle Leben.
Akteure–Tendenzen–Ausprägungen (= Die Habsburgermonarchie 1848–1918 X, Wien
2021) 1081–1120, here 1085).
[5] E.g. for the Bavarian notary: Karl Adler, Die Prämienvorleistung bei der Versicherung, in: Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht 34 (1888) 162–206; for the second Karl Adler: his dissertation mentioned above.
[6] Deutsche Biographie gives both spellings for the Bavarian politician; the author of the dissertation is spelled "Carl" on the published version of the dissertation, but "Karl" in some library catalogues (e.g. https://nrw.digibib.net/search/hbzvk/record/(DE-605)HT007757159). The Austrian professor is usually spelled "Karl", but the old catalogue of Vienna University's main library consistently spells his name "Carl" (https://katzoom.univie.ac.at/ubwdb/data/nka/m001/z001/h005/e0000452.gif;
https://katzoom.univie.ac.at/ubwdb/data/nka/m001/z001/h005/e0000453.gif;
https://katzoom.univie.ac.at/ubwdb/data/nka/m001/z001/h005/e0000454.gif)
[7] Thomas Olechowski, Tamara Ehs, Kamila Staudigl-Ciechowicz, Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1918–1938 (Göttingen 2014) 393.
[8] For commercial law in Austria around 1900 see: Werner Ogris, Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien 1848–1918, in: Adam Wanndruszka, Peter Urbanitsch (eds.), Verwaltung und Rechtswesen (= Die Habsburgermonarchie 1848–1918 II. Wien 1975) 538–662, here 603–617; Olechowski, Ehs, Staudigl-Ciechowicz, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 380–382; Schmetterer, Rechtskultur 1098–1099;
[9] Karl Adler, Das österreichische Lagerhausrecht (Berlin 1892).
[10] Christoph Schmetterer, Am Weg von Czernowitz nach Wien gescheitert. Karl Friedrich Adler, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 4 (2014) 241–253; Olechowski, Ehs, Staudigl-Ciechowicz, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 382–385.

Chernivtsi University had been founded in 1875 und thus was the "youngest" university in the Austrian part of the Habsburg empire. When Adler began to teach there, German was the language of instruction.[1] Adler made quite a career in Chernivtsi. In 1902, he became full professor and in 1909/10, he served as president ("Rektor") of the university.[2]

In 1915, Carl Samuel Grünhut, doyen of Austrian commercial law, retired from his chair for commercial law at Vienna University.[3] Adler applied for Grünhut's former position but in the end, Josef Hupka got the chair.[4] Adler thought that Josef Schey, a professor for civil law in Vienna,[5] had intrigued against him. In the next few years, Adler attacked Schey sharply in three articles.[6] Adler did not mention Schey's – alleged – intrigue in these articles, but evaluated Schey's role in the amendments of the Austrian Civil Code (ABGB) – in a scathing way.

After World War I Chernivtsi became part of Romania and Chernivtsi University was romanianized. Starting with the winter semester 1919/20 Romanian was to be the sole language of instruction at the university. Adler was dismissed by September 1919 because he could not teach in Romanian.[7]

He returned to Vienna and the Austrian government appointed him as professor and examiner for the legal state examination. Nevertheless, Adler could not teach again at Vienna University because the faculty of law refused to renew his venia legendi due to Adler's attacks on Schey. From the faculty's point of view, they had been too personal. For Adler the faculty's decision not only meant that he could not teach; it also brought financial disadvantages, because Adler did not get the allowances for teaching.[8]

Adler appealed against the faculty's decision. Interestingly his attorney, Isidor Ingwer, was known to be one of the lawyers of the social democratic party; on the other hand Adler had a testimonial by Ignaz Seipel of the christian-social party who served as Austrian federal chancellor two times. The proceeding was quite lengthy. Adler had applied to renew his venia legendi on February 4th 1920 and the Austrian administrative court decided his case on May 14th 1924. Adler had died on January 20th 1924, while his appeal was on its way to the court, where it arrived two days later.[9]

3. Why should we deal with Karl Adler?

So far, not too much detailed research has been conducted on Karl Friedrich Adler. He is treated in a few – rather short – articles in different lexicons and handbooks.[10] The decision of Vienna's law

[1] For the history of Chernivtsi University see: Hugo Weczerka: Die „Francisco-Josephina" in Czernowitz. Eine Universität am Ostrand der Habsburgermonarchie, in: Victoria Popovici, Wolfgang Dahmen, Johannes Kramer (eds.), Gelebte Multikulturalität. Czernowitz und die Bukowina (Frankfurt am Main) 67–85; Kamila Staudigl-Ciechowicz, Zwischen Wien und Czernowitz – Die österreichischen Universitäten um 1918, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 4 (2014) 223–240.

[2] Schmetterer, Am Weg von Czernowitz 241.

[3] Heinrich Demelius, Grünhut, Carl Samuel, in: Neue Deutsche Biographie, vol. 7 (Berlin 1966) 199; online: https://www.deutsche-biographie.de/pnd116888814.html#ndbcontent

[4] Schmetterer, Am Weg von Czernowitz 242.

[5] Olechowski, Ehs. Staudigl-Ciechowicz, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 346–351.

[6] Karl Adler, Das Streben nach Rechtsgemeinschaft, in: Recht und Wirtschaft 5/5 (1916) 111–114; Karl Adler, Hindernisse auf dem Pfade der Rechtsvereinheitlichung, in: Recht und Wirtschaft 5/8–9 (1916) 186–189; Karl Adler, Die Zivilrechtsreform in Österreich, in: Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis 36/4 (1918) 289–296; cf. Schmetterer, Am Weg von Czernowitz 249–252.

[7] Schmetterer, Am Weg von Czernowitz 242.

[8] Schmetterer, Am Weg von Czernowitz 242–243.

[9] Schmetterer, Am Weg von Czernowitz 243–249.

[10] Anonymus, Adler, Karl (Jurist), in Österreichisches Biographisches Lexikon, vol. I: A–Glä (Wien 1994) 7; Olechowski, Ehs, Staudigl-Ciechowicz, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 382–384; Susanne Blumesberger, Michael Doppelhofer, Gabriele Mauthe, Handbuch österreichischer Autorinnen und Autoren Jüdischer Herkunft: 18. bis 20. Jahrhundert, Bd. 1: A–I (München 2002) 12; Isidore Singer, in: Isidore Singer (ed.), The Jewish Encyclopedia. A Descriptive Record of the History, Religion, Literature, and Customs of the Jewish People from the Earliest Times to

faculty not to allow him to teach again and Adler's appeal against this decision have been analyzed in one longer article (and the entry on Adler in German Wikipedia is solely based on this article.)[1]

On the other hand, there is plenty of material on Adler's life worth to be explored. Adler was a prolific academic author. He published at least five monographs,[2] more than 40 articles in academic journals and lexica[3] and a large number of reviews.[4] Some of his works are still cited in commentaries on Austrian civil and commercial law,[5] but it seems they have not been examined systematically for quite a while.

Thus, a first interesting question about Adler is, whether his academic contribution to Austrian civil and commercial law is still relevant. – For contemporary Austrian law on the one hand and for the development of civil and commercial law in former Bucovina after Habsburg's rule on the other hand.

The personal side of the academic world played an important role for Adler's career. He could not gain a foothold again in Vienna because of an academic feud. Personal intrigues are not too rare in the academic world, but they do not result in long lawsuit that often.

Thus, it is secondly interesting to take the decision of Vienna's law faculty not to renew Adler's venia legendi as a point of departure to examine his personal relations in the academic world.

Adler's career was closely related to the specific structure of the multi-ethnic Habsburg Empire. He was born into Bohemia, a hotspot of the nationality conflict, and studied in Vienna, another hotspot not only of nationalism but also of antisemitism. Then Adler taught in Chernivtsi, the capital of Bucovina, one of the most multi-ethnical parts of the multi-ethnical empire.

Thus, the third question to ask about Adler is; what was his political position in especially during his time at Chernivtsi but also before and afterwards including possible challenges for him as a baptized jew.

I hope that answers to these questions will be found in an Austro-Ukrainian cooperation!

---

the Present Day, vol. 1 (New York–London 1901) 196.

[1] Schmetterer, Am Weg von Czernowitz; https://de.wikipedia.org/wiki/Karl_Friedrich_Adler_(Jurist)

[2] Karl Adler, Das österreichische Lagerhausrecht (Berlin 1892); Karl Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts (Berlin 1895); Karl Adler, Das österreichische Wechselrecht (Innsbruck 1904); Karl Adler, Unverschuldetes Unrecht (Wien 1910); Karl Adler, Kapitalzins und Preisbewegung (München 1913).

[3] E.g. Karl Adler, Wechsel I. Geschichtliche Entwickelung des Wechselrechts, in: Johannes Conrad, Ludwig Elster, Wilhelm Lexis, Edgar Loening (Hgg.), Handwörterbuch der Staatswissenschaften, vol. 7 (Jena ²1901) 684–697; Karl Adler, Der Annahmeverzug des Käufers beim Handelskauf, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht 71 (1912) 449–511; Die Umgestaltung des deutschen Handelsrechts und deren Bedeutung für Österreich, in: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 49 (1897) 257–260, 265–268, 275–276; Realcontract und Vorvertrag, in: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 31 = 19NF (1892) 190–279.

[4] E.g. Karl Adler, [Review of] Heinrich Dernburg, Pandecten (Berlin [4]1894), in: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 23 (1896) 143–147; Karl Adler, [Review of] Otto Gierke, Deutsches Privatrecht. Zweiter Band: Sachen-Recht (Leipzig 1905), in: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 33 (1906) 737–743; Karl Adler, [Review of] Hermann Staub, Oskar Pisko, Kommentar zum ADHGB, Ausgabe für Österreich (Wien 1904), in: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 31 (1904) 788–789.

[5] E.g. Rudolf Reischauer, § 918, in: Peter Rummel, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1: §§ 1–1089 (Wien ³2000), who cites Karl Adler, Zur Lehre vom Leistungsverzug beim Kauf, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 86 (1923) 1ff.

IRENA MIKŁASZEWICZ
Filia Uniwersytetu w Białymstoku w Wilnie/
/ Uniwersytet Witolda Wielkiego w Kownie
(Wilno, Litwa)
i.miklaszewicz@uwb.edu.pl

SYTUACJA PRAWNA UKRAIŃCÓW NA LITWIE OPUSZCZAJĄCYCH TERYTORIUM SWOJEGO PAŃSTWA W ZWIĄZKU Z KONFLIKTEM ZBROJNYM

Napaść Rosji na Ukrainę w lutym 2022 r. dotknęła bezpośrednio również Litwę, do której masowo przybywali i przybywają uchodźcy z Ukrainy. Liczbę uchodźców z Ukrainy szacuje się obecnie na ponad 70 tys. osób.

Ogółem przybyłych- 70 378, w tym w wieku do 6 lat- 6212, w wieku 6-17 lat – 18 864, w wieku 18-64 lata – 41 948, w wieku 65+ - 3354 osoby. [1]

Podlegają oni tymczasowej ochronie. Jest to mechanizmem stosowany na terytorium Unii Europejskiej, który ma zapewnić natychmiastową i zbiorową, czyli bez konieczności rozpatrywania indywidualnych wniosków, ochronę osobom przesiedlonym, które nie są w stanie wrócić do swojego kraju pochodzenia. Departament Migracji wydał tymczasową ochronę dla 63 428 osób. 4 508 uchodźców opuściło Litwę. Ostatnio liczba uchodźców z Ukrainy zmalała. [2] Uchodźcy z wojny ukraińskiej na Litwie otrzymują tymczasową ochronę na rok, w razie potrzeby można ją przedłużyć o kolejny rok. Udzielenie ochrony czasowej konkretnemu cudzoziemcowi jest procesem przebiegającym etapami. Ministerstwo Ubezpieczeń Społecznych i Pracy informuje, jakie środki wsparcia socjalnego lub zatrudnienia są dostępne dla cudzoziemców uciekających przed działaniami wojennymi na Ukrainie na różnych etapach tego procesu. [3]

Ukraińscy uchodźcy wojenni zarejestrowani w Wydziale Migracyjnym otrzymają indywidualną decyzję o udzieleniu ochrony czasowej po przeprowadzeniu przez specjalistów niezbędnych procedur. Cudzoziemcy po otrzymaniu indywidualnej decyzji o udzieleniu ochrony tymczasowej na Litwie nabywają prawo do pieniężnej pomocy socjalnej (zasiłek socjalny, zwrot kosztów ogrzewania mieszkania), jednorazowego zasiłku na zagospodarowanie, rekompensaty części czynszu mieszkaniowego, usługi socjalne, zasiłek pogrzebowy. [4]

Większość Ukraińców podejmuje pracę. Zatrudnieni są we wszystkich gminach kraju. Najwięcej Ukraińców pracuje w największych miastach kraju: w Wilnie – 4,2 tys. (32 proc., czyli prawie co trzeci pracujący Ukrainiec zatrudniony na Litwie od początku wojny na Ukrainie), w Kownie – 1,9 tys. (14 proc.) , w Kłajpedzie - 1500 (12%). Zwiększa się liczba zatrudnionych w gminach miasta Olita, rejonów kowieńskiego i wileńskiego, miasta Szawle, Druskiennik, Połągi, Elektrėnai, Visaginas.

Pracujący Ukraińcy wpłacili już do budżetu Litwy kilkanaście milionów euro podatków, według wstępnych obliczeń, tylko w czerwcu - ponad 4,2 mln. Zarobki Ukraińców pracujących na Litwie wahają się od minimum do prawie 2000 euro miesięcznie, w zależności od charakteru pracy. Przeciętnie Ukrainiec pracujący w naszym kraju zarabiał w czerwcu „na papierze” ok. 1032 euro miesięcznie. [5]

Ukraińscy uchodźcy wojenni, którzy przybyli na Litwę, nie muszą rejestrować się w Urzędzie Pracy, ale muszą być zarejestrowani w Wydziale Migracyjnym. Można też zarejestrować się w dowolnym dziale Służby Zatrudnienia lub dzwoniąc pod wskazane przez samorządy numery telefonów. Wnioskodawcy zostaje przydzielony specjalista ds. usług, który udziela wszelkich informacji na temat poszukiwania pracy i szkolenia zawodowego. Aby dziecko uchodźcy zaczęło uczęszczać do szkoły ogólnokształcącej, można skontaktować się bezpośrednio ze szkołą. Uczelnie wyższe oferują ukraińskiej społeczności akademickiej i studentom pomoc finansową oraz możliwość przedłużenia studiów na Litwie. Studenci, którzy studiowali na Ukrainie, mogą przenieść studia z uczelni na Ukrainie bezpośrednio do uczelni litewskiej.[6]

Stosunek społeczeństwa

„Diversity Development Group" (organizacja monitorująca procesy migracji i integracji migrantów) i Instytut Socjologiczny opublikowały badania opinii publicznej, przeprowadzone przez „Baltijos tyrimai", dotyczące stosunku mieszkańców Litwy do uchodźców. Generalnie stosunek do uchodźców w ciągu roku polepszył się: 27 proc. oświadczyło, że nie chciałoby mieszkać obok uchodźców — natomiast w 2021 r. takich osób było 47 proc., 14 proc. ankietowanych oświadczyło, że nie chciałoby pracować razem z uchodźcami, przed rokiem tak twierdziło 28 proc. Poza tym 33 proc. badanych odpowiedziało, że nie chce wynajmować mieszkania uchodźcom, w 2021 r. takich osób było 48 proc. Aż 65 proc. ankietowanych uważa, że w ciągu ostatnich pięciu lat polepszył się stosunek do mieszkających w kraju Ukraińców.[7]

BIBLIOGRAFIA

1. https://osp.stat.gov.lt/ukraine-dashboards
2. https://kurierwilenski.lt/2022/11/23/litwa-jest-przygotowana-na-przyjecie-nowych-uchodzcow-z-ukrainy/
3. https://socmin.lrv.lt/lt/naujienos/ukrainos-karo-pabegeliai-lietuvoje-kokia-socialine-parama-priklauso?lang=lt
4. Ibidem.
5. https://www.vz.lt/verslo-valdymas/2022/07/07/daugiau-nei-trecdalis-darbingo-amziaus-pabegeliu-is-ukrainos-turi-darba
6. https://ukraina.vilnius.lt/atvykstantiems-is-ukrainos/
7. Radczenko, Litwa jest przygotowana na przyjęcie nowych uchodźców z Ukrainy, „Kurier Wileński", https://kurierwilenski.lt/2022/11/23/litwa-jest-przygotowana-na-przyjecie-nowych-uchodzcow-z-ukrainy

Dr Magdalena Perkowska
Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku
(Białystok, Polska)
m.perkowska@uwb.edu.pl
ORCID:0000-0002-9495-132X

PRZESTĘPSTWO ORGANIZOWANIA NIELEGALNEGO PRZEKROCZENIA GRANICY JAKO WYZWANIE DLA TEORII I PRAKTYKI

W momencie gdy Polska rozpoczęła negocjacje akcesyjne do Unii Europejskiej i rozpoczęła dostosowanie polskiego systemu prawnego do regulacji unijnych i przyjęcia *acquis communautaire* polityka migracyjna UE była już uznawana za sekurytyzacyjną. Z przewidywanym rozszerzeniem UE i tworzeniem rynku wewnętrznego łączono kwestie ułatwiania nielegalnej i przestępczej działalności terrorystów, zorganizowanych grup przestępczych a także imigrantów.[1] Państwa członkowskie poszukiwały sposobu na kontrolowanie i powstrzymanie ruchów uchodźców na i przez kontynent, a rozwiązania znalazły m.in. w militaryzacji morza i granic, polityce odstraszania (ang. *deterrence*) na granicach a także w kryminalizację tych, którzy udzielają pomocy humanitarnej.[2] Samo istnienie Unii Europejskiej a zwłaszcza jej regulacja prawne miały ogromny wpływ na polityki migracyjne państw Europay Centralnej.[3]

W prawie polskim zgodnie z art. 264 § 3 kodeksu karnego przestępstwem jest organizowanie innym osobom przekraczanie wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej i podlega ono karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Przepis ten obowiązuje od początku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r., jednak został on modyfikowany w 2004 r. celem, jak wskazał ustawodawca, dostosowania przepisów polskiego prawa karnego do wymogów wynikających z Dyrektywy Rady 2002/90/WE z dn. 28 listopada 2002 r. definiującej ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu oraz Decyzji Ramowej Rady 2002/946/WSiSW z dn. 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobyt (tzw. „*2002 facilitators package*"). To dostosowanie polegało jedynie na tym, że zmieniono sankcję podwyższając zarówno jej dolna jak i górna granicę. Dlatego też celem wystąpienia będzie dokonanie analizy zakresu zmian dokonanych przez polskiego ustawodawcę w kontekście założeń aktów prawnych Unii Europejskiej. Analizie zostanie poddania także praktyka orzecznicza sądów powszechnych w zakresie wysokości kar orzekanych wobec sprawców czynów z art. 264 § 3 kk. Zweryfikowane zostanie czy sędziowie sięgają po karę pozbawienia wolności w wymierzę bliskim górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Od 2021 roku Polska mierzy się z kryzysem humanitarnym na granicy z Białorusią. Na tym odcinku granicy migranci z różnych części świata zmuszani są przez władze białoruskie do przekraczania granicy z Polską poza przejściami granicznymi bez wymaganych dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy. W pomoc migrantom angażuje się wielu aktywistów, szczególnie aby pomóc wnioskować cudzoziemcom o ochronę międzynarodową lub zwyczajnie pomóc przeżyć w lesie. Niestety taka pomoc bywa uznawana za pomocnictwo do nielegalnego przekroczenia granicy i stawiane są zarzutu z art. 264 § 3 kk. Jest to istna kwestia z punktu widzenia wskazanych aktów prawnych UE, gdyż Dyrektywa Rady 2002/90/WE z definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu zakłada możliwość nienakładania sankcji za pomoc w nielegalnym wjeździe lub/i tranzycie, jeśli celem zachowania jest zapewnienie pomocy humanitarnej. Dlatego też celem tej części wystąpienia będzie próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy działanie w celu udzielenia pomocy humanitarnej wypełnia przesłanki z art. 264 § 3 kk.

[1] J. Huysmans, The European Union and the Securitization of Migration, Journal of Common Market Studies 2000,Vol. 38, Nr 2000, s. 760.

[2] F. Webber, The legal framework: when law and morality collide, (w:) L. Fekete, F. Webber, A. Edmond-Pettitt, Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity, Institute of Race Relations 2017, s. 7.

[3] P. Vermeersch, EU enlargement and immigration policy in Poland and Slovakia, Communist and Post-Communist Studies 2005, Nr 38, s. 74.

BIBLIOGRAFIA

1. Huysmans J., The European Union and the Securitization of Migration, Journal of Common Market Studies 2000,Vol. 38, Nr 2000.
2. Vermeersch F., EU enlargement and immigration policy in Poland and Slovakia, Communist and Post-Communist Studies 2005, Nr 38.
3. Webber F., The legal framework: when law and morality collide, (w:) L. Fekete, F. Webber, A. Edmond-Pettitt, Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity, Institute of Race Relations 2017.

JUDr. Martin Píry PhD.
Assistant professor at the Department of Administrative Law, Faculty of Law, UMB.
Banská Bystrica, Slovakia.
martin.piry@umb.sk,
SCOPUS ID 57876550200, ORCID ID 0000-0002-3810-0416.

TRANSPARENCY AND SUBSIDIARITY AS METHODS OF SELF-GOVERNMENT

Martin Píry [1]

1. Introduction to the issue and constitutional consequences

The system of organization of public administration in Slovakia is based on the basic liberal idea of the separation of powers. Public power in Slovakia is divided into executive, legislative and judicial.[2] The reason is not only to ensure the independent existence of the judicial power independent of elections and political power, but also a system of mutual control. In legal theory, we call this a system of checks and balances. This system is supposed to ensure mutual complementation and control of the entire systems of the authorities so that there can be no misuse, or so that abuse is limited.

Currently, however, it is being said on professional forums to admit the existence of the fourth power. The theory of the three-partition of power was a contemporary reaction to the fall of feudalism. In this context, "setz im leben" was an extremely revolutionary change in society. However, the development of human society and democracies opens up the need to emphasize the position of the citizen vis-à-vis legal authority. It is obvious that the position of public authorities must be based on an authoritative position. On the other hand, these authorities work, among other things, with the financial resources of all citizens, and therefore it is appropriate to talk about the need for control and open governance. Cases of abuse of a powerful position, the development of democratic thinking and positive experiences of open governance speak of the rationality of the opinion about the emergence of the fourth power: control power.

My contribution will thus be a mutual interweaving of the organizational position of the citizen in relation to the organization of the executive power and the possibility of its control. The Constitution of the Slovak Republic, as the basic law of the state, states in its text the basic rule on which the republic is built, namely:

a.) All power comes from citizens

b.) State authorities can act only on the basis of the law

c.) Everyone can do what is not forbidden.

[1] JUDr. Martin Píry PhD. (ORCID-ID 0000-0002-3810-0416), scientific and pedagogical assistant professor Department of Administrative Law UMB, Banská Bystrcia, Slovak republic.

[2] JÚDA, Vieroslav. *Teória práva: 2. doplnené a podstatne prepracované vydanie*. 2. Banská Bystrica: Belianum, 2020. ISBN 9788055716893.

Even if we do not know the details of Slovak constitutional or administrative law, these rules form its absolute core, and that is why it is also referred to as the principle of the rule of law in a large number of literature.

However, the Slovak Constitutional Court confirmed the conclusion about the existence of an unwritten material core of the constitution through constant investigation of constitutionality and the historical-philosophical context.[1] In order to better understand the essence of the material core, I present the decision that directly founded this idea. This is a decision of the German Constitutional Court. The subject of the decision in 1968 was the problem of legal injustice. In other words, is the text of the law in "paper" form the only source of law or, on the contrary, can it happen that such a text can be supplemented or even annulled, for example, by basic principles of law.

I will allow myself one more small digression. Ronald Dworkin, one of the most famous American lawyers, talks about the well-known case of American law, Elmer's case, in his book Empire Law[2]. Simply, the grandson who killed his grandfather was supposed to inherit everything from him because the text of the law did not contain the invalidity of the will due to the murder of the testator by the heir. The Supreme Court of the State of New York confirmed the positivist theory that the decision cannot supplement the text of the law and the inheritance should be given to the murderer.

It was the German find that denied this theory. A Jewish lawyer lost his citizenship based on the racial laws of the Third Reich. However, the Constitutional Court stated that this lawyer never lost his citizenship, and this is because: the constitutional power and law and justice are not given to the legislative power at their absolute disposal, but are limited by the principles of natural law, especially the equality and dignity of man, and legal positivism is overcome in law. (BVerfGE 3, 58 (119), 132 (198).[3]

In the same logic, although in less serious issues, the Slovak Constitutional Court established the existence of principles that are a condition for valid law as an unwritten constitution. As we focus our attention on self-government, it is possible to talk about the following principles:

a.) Democracies with an emphasis on the system of repeated elections,
b.) Rule of law
c.) Subsidiarity of the organization and activities of public authority
d.) Control and transparency

Despite the fact that our attention will seek answers to questions related to subsidiarity and partial transparency, all four principles complement each other. We speak of the aspect of their mutual context as conditio sine qua non. If, for example, we were talking about transparency, i.e. control of public power, but there would be no principle of democracy and the possibility of change, it would probably not be a real principle but only a theoretical speculation. Subsidiarity without the rule of law would probably be just some form of anarchy. For example, the Slovak Constitutional Court in its decision (SR PL .ÚS 19/2014-83) established a conclusion directly connected to the principle of subsidiarity. *"Self-interested self-government should be considered an element of a democratic form of government, because just like the rule of law, which combines the protection of various freedoms and rights, it implies a set of principles, forms and methods for the exercise of public power*."

2. Subsidiarity

And now to my topics of subsidiarity and transparency for the issue of self-government. Despite the fact that it is a problem of administrative law and legal philosophy, it has a lot to do with the topic of your conference. Your struggle in Ukraine is not only a territorial struggle, but also a struggle of values and the organization of society. The world of freedom, human dignity and the

[1] BALOG, Boris. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. Žilina: EUROKÓDEX, 2014. ISBN 978-808-1550-324.
[2] DWORKIN, Ronald. *Říša práva*. 1. Bratislava: Kalligram spol.s.r.o, 2014. ISBN 978 80 8101 812 1.
[3] ALEXY, Robert. *Pojem a platnosť práva*. 1. Bratislava: Kalligram, spol s.r.o, 2009. ISBN 978 80 8101 062 0.

possibility of his participation in public power, and against this stands the terrible mutation of Bolshevism, for which man and his freedom are insignificant statistics.

One of the signs of modern democracy is the principle of subsidiarity. The principle that a central authority should have a subsidiary function, performing only those tasks which cannot be performed at a more local level. The organization of power understood in this way has its roots in the value of the individual's activity and benefit. The first mentions can be found in the works of Aristotle and Aqunsky. The development of this idea is continuous until today. It was from the works of Thomas Aquinas that Robert Schuman based his idea of European unity.[1] It can be said that the European Union has a scholastic genetic code.

Subsidiarity is also an important principle for organizing the state. A strong state is good in war and as a tool of populism. But real values are created by an individual who is morally obliged to take the initiative for the common good.

Another great person of the last century John Paul II. in Centissimus annus he said that the so-called the welfare state can corrupt society and destroy individual talent.

In a practical dimension, a well-managed society is built on a hierarchy: an individual and what he cannot technically (practically) solve, the family solves. Family is a very essential element of society without debate. After the family comes the community, and after the community the territorial self-government. At the end is the state and the central government.

Subsidiarity understood in this way is a basic and original European value, and the US system was built on similar foundations. Many authors wrote about such subsidiarity in their works. I will mention the very important and influential philosopher of Slovak origin Michal Novak (he was an advisor to American presidents and Pope John Paul II). In his book The Spirit of Democratic Capitalism[2], he gives many examples from American history where the solution to the principle of subsidiarity was very effective.

3. Practical dimension of subsidiarity and transparency

To prove my claims, I will give several examples from the recent past, the issue of solving the refugee crisis. When the aggression against your country began, many Slovaks voluntarily went to the border to help. My colleagues and students and I have been at the border since February 26. It was touching to meet the judge of the Constitutional Court during a quite ordinary activity of helping refugees. Of course, many workers and other social groups as well. the first three weeks were characterized by great enthusiasm, sources of volunteers, non-governmental organizations and charities. Then the state came, enthusiasm fell away and the first suspicions of corruption arose. As long as the state supported these activities through the police and security forces, it was good. At that moment, if he started to organize things himself, the mood of the population started to turn.

For many, subsidiarity and transparency may be only a theoretical question. But it has a great practical consequence in my example. Suspicions regarding the financing of aid to refugees at the border, at the moment when the state began to organize this aid, created an environment for the emergence of a conspiracy. Practically, the intervention of the state discouraged many volunteers from working on the border. This opened the door for Putin's propaganda and conspiracies, and it was a big mistake on our administration's part. I am convinced that the spontaneous response of the population is extremely important in the activities of public administration bodies. If there is morale and enthusiasm, the public interest is realized very effectively.

In the legislative form in Slovakia, we distinguish three types of "civic" self-government, sometimes we also talk about community. It is organized as a subject of law, petition committees and initiatives, and an individual, for example, in the form of neighborhood patrols. All of them can enter decision-making processes on a voluntary basis. For example, within the territorial self-

[1] FIMISTER, Alan. *Robert Schuman: neo scholastic humanism and the reunification of Europe*. Brussels, Belgium: P.I.E. Peter Lang, c2008. ISBN 978-905-2014-395.

[2] NOVAK, Michael. *Duch demokratického kapitalismu*. Praha: Občanský institut, 1992. ISBN 80-900-1901-3.

government, they can participate in the proceedings of the city parliament, the activities of commissions and other councils. The right to request information is very important. In the public interest, everyone can request information on public matters from state and local self-government bodies. This also shifts the responsibility downwards. But this is a theoretical level.

In practice, several important conclusions must be drawn from the experience of organizing referendums (a referendum is one of the basic tools of direct democracy and subsidiarity in the Slovak Republic):

a.) even the best legislation in the world cannot replace the will of the citizen. Democracy cannot work if the citizen is passive.

b.) taking the initiative for the common good is the basis of real democracy. A citizen must want to be interested and express himself.

c.) it is not only a right but also an obligation of joint responsibility for the community, nation and country. .

This responsibility or, on the contrary, initiative is an educational thing that cannot be underestimated. At schools and in families, it is necessary to motivate education in the direction of activity for common good.

From another point of view, the state cannot even theoretically replace volunteer work in many areas. I will give another example that also concerns refugees. There is a large center for the homeless in the vicinity of the city of Žilina. In this center there are over 600 homeless people, people released from prison, etc. The police have not recorded a single incident in almost 20 years. They have their own farms, agricultural buildings and produce so much food that they partially supplied refugee camps with them during the beginning of the conflict.

Subsidiarity in practice: Slovak homeless help Ukrainian refugees. Even without corruption suspicions. If the state would proceed with all issues in a way that creates opportunities for voluntary activities, morale in society would be significantly better. It is transparency and subsidiarity that make a citizen a partner, and this partnership is the basis of democracy.

You can argue that elections should be the basis. But if elections are ignored for a long time, they mostly lose their value. Only people's activity and partnership can create good and democratic governance of society.

Conclusion

Subsidiarity creates democracy in practice. And it's not just about social or human rights issues that tend to be popular. Building and developing the green infrastructure of cities and municipalities is basically also based on the application of the principle of subsidiarity. There are many opportunities for public participation and community self-government in administrative law regarding environmental issues. The real building of democracy is only possible from below.

BIBLIOGRAPHY

1.) ALEXY, Robert. *Pojem a platnosť práva*. 1. Bratislava: Kalligram, spol s.r.o, 2009. ISBN 978 80 8101 062 0

2.) BALOG, Boris. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. Žilina: EUROKÓDEX, 2014. ISBN 978-808-1550-324.

3.) DWORKIN, Ronald. *Říša práva*. 1. Bratislava: Kalligram spol.s.r.o, 2014. ISBN 978 80 8101 812 1.

4.) FIMISTER,Alan. *Robert Schuman: neo scholastic humanism and the reunification of Europe.* Brussels, Belgium: P.I.E. Peter Lang, c2008. ISBN 978-905-2014-395.

5.) JÚDA, Vieroslav. *Teória práva: 2. doplnené a podstatne prepracované vydanie*. 2. Banská Bystrica: Belianum, 2020. ISBN 9788055716893

6.) NOVAK, Michael. *Duch demokratického kapitalismu*. Praha: Občanský institut, 1992. ISBN 80-900-1901-3.

Vitalii Pistriuga
degree in law
Notar, assistant at the Faculty of Law
State University of Moldova
(Chisinau, Republic of Moldova)
pisvital@yandex.ru
ORCID 0000-0002-2818-7159

THE PROCEDURE FOR CHALLENGING NOTARIAL ACT IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

What does the notary do in case of fire and war? Inventory of inheritance assets. Author: Parliament of the Republic of Moldova [1, art.79 paragraph (2), letter c)].

The legal nature of the notarial act, as a result of notarial activity which has a public-private nature, has been researched in various scientific works, although a universal solution for every situation has not been identified. For the most part, scientists base their own choice on a certain character of the notarial ct, thus being submitted proposals to consider as a notarial act: a) a civil legal act; b) an administrative act; c) a legal act of a mixed nature (combining the public-private character); d) a sui-generis legal act. A recent research can be found in the doctoral thesis of Mr. Schin George Cristian [2, 79-97], although we cannot leave unnoticed the non-consecutive position of the last one which, although it recognizes the mixed legal nature of the notarial act, nevertheless positions itself on the side of the supporters of the opinion that it is a civil legal act.

Not having identified a definite position in theory, we also observe an uneven judicial practice: some cases were examined according to the rules of the Administrative Code of the Republic of Moldova [3; 4], and in the case of other files, the provisions of the Code of Civil Procedure of the Republic of Moldova are applied [5]. Partially (only regarding refusal decisions in the preparation of notarial documents), the legal uncertainty was covered by the changes made in 2022 [6], according to which it was held that the refusal is challenged according to the Administrative Code.

Art. 63 paragraph (1) from the law on the organization of the activity of notaries, no. 69/2016 [7] remained unchanged, and the notarial acts are to be challenged in the common law courts. It should be noted that, in the form of a conclusion, the notary not only refuses to draw up notarial acts, but also resolves other notarial cases, such as, e.g., the conclusion of the rectification, the conclusion of the rejection of the application for dissolution of marriage, the conclusion regarding the ordering of the expertise, etc.

Basically, most notarial actions are manifested by assigning the legal force of public authority to a legal act under a private signature. Thus, for example, a legal act (power of attorney, will, contract, etc.) authenticated by a notary requires the private will expressed by the applicant, which assumes the force of a public act through the application by the notary of the authentication procedure. At the same time, some procedures of public origin end up with legal acts, which produce double effects, both of a private legal act and of a public legal act. E.g., heir certificate, certificate of ownership, etc.

Previously, according to art. 12 para. (1) from the Administrative Litigation Law [8], if the administrative litigation court found that there are common law claims (except for damages), the common law claim was to be separated and transferred to the competent court. As a result, the notarial acts were not examined separately, and the contestation of a legal act, even if it was confirmed by the notary (authenticated by the notary, notarial certificate issued, etc.) was the subject of the action that was examined by the court of common law.

Starting from 01.04.2019, with the entry into force of the Administrative Code of the Republic of Moldova [9], the described concept was adjusted, the given case being divided into two situations: a) when the claims can be separated - then each claim will be resolved in its procedure; and b) when the claims cannot be separated - then the case is to be examined by the administrative court [9, st. 201].

As a result, most of the disputes that were previously examined in the court of common law, are currently to be examined by the administrative court. Especially all disputes that also contain a claim for rectification in a public register (real estate register, etc.). And in the case of notarial acts, it follows that if the action concerns only the civil legal act - then it will be examined in the court of common law, and if simultaneously with the action regarding a legal act the accompanying notarial act will be challenged - then it will be examined in the administrative court, because you cannot separate the actions of the notary to confirm the legal act/fact from this legal act/fact. Cases in which the Supreme Court of Justice remits the case for retrial because it was not examined by the court specialized in administrative litigation are still often encountered [10].

At the same time, there is a discrimination that exists in the provisions of the Code of Civil Procedure [11, art. 461 para. (2), letter g)], according to which challenging of a notarial act with an element of foreignness is to be carried out in accordance with the special procedure, unlike other cases, when it is examined either in the contentious procedure or in the procedure provided for by the Administrative Code, to the extent that simultaneously with the legal act/deed, the notarial act itself will be contested. Discrimination is based on the criterion of citizenship. In the current conditions of the Republic of Moldova, where most of the citizens of the Republic of Moldova hold dual citizenship (with Romania, the Russian Federation, Ukraine or one of the European countries, etc.), in fact, in order to protect their rights, the person can at any time claim that he is citizen of a foreign state and may claim the reexamination of the case according to another procedure.

Based on the legal nature of the notarial activity, we can state that the notary has no legitimate interest of his own in drawing up the notarial act or refusing to draw up the notarial act. The basic objective of the notary consists in verifying the legal fact or the will expressed, confirming them through the competence offered by the state. This objective is to be achieved respecting the principle of impartiality and independence. In this sense, the examination of cases in contentious civil or administrative proceedings does not correspond to the legal nature of notarial activity. To the extent that the fact found and confirmed by the notary will not be supported by the court - the notarial act will be declared null or the notary's refusal will be annulled. However, even in the situation where the will of the person perceived by the notary will not be proven before the court - the legal act, including the notarial act, will be declared null. The author believes that the civil procedure in which the court finds the existence/absence of a legal fact is to be examined in the order of the special procedure, and the status quo of the procedure of challenging the notarial act is to be restored.

The applied judicial procedure also influences the probation. Thus, being limited by the obligation to ensure notarial secrecy, the notary determines the will of the applicant and identifies the legal facts individually. Some facts can be documented (e.g., the fact of verifying the right of ownership through the documents presented and kept in the archive), but there are also facts that you cannot document, including the will of the person, the discernment of the person, the statements made in the face of the notary, etc. Obviously, notaries formalize their own procedure, requiring the applicant to draw up and sign additional documents and declarations on their own responsibility. This provides the notary with additional evidence that can be presented before the court, although for the court the document drawn up before the notary does not have a more privileged legal force compared to the statements made by this person in writing or verbally directly to the judge. Sometimes the court requires additional proof of the fact that the payment was made on the basis of a loan or purchase contract, although the content of the contract reflects the express declaration of the parties that the payment was made until the signing of the contract in front of the notary.

Of course, the petitioner wishes to fulfill his right by ensuring himself with all the necessary evidence. Naturally, state institutions, including courts and notaries, pursue the same goal - to help the petitioner in realizing his rights. Cases are also known when examining the notary's refusal, the court is presented with multiple additional evidence, which was not provided to the notary. In this case, the court, based on the additional evidence, can cancel an absolute legal refusal of the notary (legal, because the notary issued his own conclusion based on the evidence presented to him), in order not to limit the right of the petitioner. It is not excluded that in the situation in which these

additional evidences would have been presented to the notary, the notary would have been able to make another decision - to draw up the notarial act. It should be noted that certain evidence that is admissible for judicial proceedings is not admissible for notarial proceedings, such as, for example, witness statements. The admission of the action being pronounced in the order of the administrative or contentious procedure raises the question related to the compensation to be paid by the notary, as well as puts the burden of bearing the legal expenses on the account of the notary. If the case had been examined in the order of the special procedure - these questions would have disappeared, and the petitioner would have been able to fully realize his legitimate rights, without undermining the authority of the notary.

Currently, the court introduces the notary as an accessory intervener in almost any examined litigation that is related to a legal act authenticated by a notary or to a pending notarial procedure (successor, etc.). The notary has no legitimate interest of his own in these processes and his involvement in the process is not necessary, the notary being only a source of information for the court, information that can be obtained by questioning. And if there is a need to ensure the action, the given purpose can be achieved through the prohibition that can be brought to the notice of the notary.

Concluding the above, the author pleads for the review by the legislature of the legal nature of the judicial procedure for contesting notarial acts and the refusal decision of the notary, which is to be in the order of the special procedure, without involving the notary in the process.

LIST OF REFERENCES

1. Law on notarial procedure, № 246 dated 15.11.2018. In: Official Monitor of the Republic of Moldova. 2018, № 30-37, st. 89.
2. Schin Gh. C. The legal regime of the notarial act in the legislation of the Republic of Moldova and Romania. Chisinau, 2021. 224 pag.
3. Case no. 3-2189/19 to the action filed by Vorobiov Alexei against the notary Palii Olga regarding the recognition as illegal of the decision to refuse to fulfill the notarial act no. 02-3/54 of 25.10.2018 and the obligation to issue the certificate of legal heir. The decision of November 1, 2019. At: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/c926a961-cb2d-4853-ab45-8736f52db9c8 (accessed on 20.06.2022).
4. Case no. 3-1530/2021 to the action in administrative litigation of the plaintiff Gubarciuc Irina against the notary Golubciuc Olga regarding the challenge of the administrative act. The decision of 13.12.2021. At: https://instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/4D4EA4BE-B7D9-4AC1-BDAB-EFE6D41BE0AA (accessed on 20.06.2022).
5. Civil case no. 2-3019/19 to the action filed by Cenusha Lilia against the notary Mardari Maria, Pulbere Vera and the Ministry of Justice, regarding the annulment of notarial acts. The decision of October 24, 2019. At: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/499f1177-a111-40a0-b675-0e73ff9cea57 (accessed on 20.06.2022).
6. Law of the Republic of Moldova for the amendment of some normative acts, № 78 dated 31.03.2022. In: Official Monitor of the Republic of Moldova. 2022, № 115-117, st. 200.
7. Law of the Republic of Moldova regarding the organization of the activity of notaries, № 69 dated 14.04.2016. In: Official Monitor of the Republic of Moldova. 2016, № 277-287, st. 588.
8. Law of the Republic of Moldova on administrative litigation, № 793 dated 10.02.2000. In: Official Monitor of the Republic of Moldova. 2000, № 57-58, st. 375.
9. The administrative code of the Republic of Moldova, № 116 dated 19.07.2018. In: Official Monitor of the Republic of Moldova. 2018, № 309-320, st. 466.
10. Civil case no. 2ra-1862/21 to the action filed by SA "Dumbrava-Lux" against C.L., T.R., N.R., IP "Agenția Servicii Publice", notary public Radu Boldescu regarding the cancellation of the registration in the real estate register of the right of ownership, the nullity of the contract sale-purchase etc. Decision of February 16, 2022. At: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=65607 (accessed on 01.12.2022).
11. The Civil Procedure Code of the Republic of Moldova, № 225-XV dated 30.05.2003. In: Official Monitor of the Republic of Moldova. 2018, № 285-294, st. 436 (republished).

Prof. Charles Szymanski
Visiting Professor at the University of Bialystok, Faculty of Law
full professor at the Vytautas Magnus University in Lithuania
visiting professor at the University of Trento in Italy
ch.szymanski@uwb.edu.pl
*ORCID: 0000-0002-7767-0913*00000000

SOCIAL CLAUSES IN INTERNATIONAL FREE TRADE AGREEMENTS AND THE PROTECTION OF WORKER'S RIGHTS – A REMEDY TO THE EXCESSES OF GLOBALIZATION?

Summary: One effect of globalization has been the transfer or shift of certain jobs from highly economically developed countries to the global south. These wealthier states, including the U.S., Canada, and most countries of the European Union have, over time, built up economies based on high wages and also high levels of labor protection for their workers. However, as a result of globalization, a significant number of these jobs were relocated to countries with extremely low wage levels and little or no labor law protections. The wage differentials were so dramatic, that it was cheaper for Western corporations to produce products even thousands of kilometers away, and then export them back for sale in their home countries or other Western markets.

These developments caused two main problems: 1) An undermining of wages and labor standards throughout the world, and 2) job loss in high wage countries. One obvious solution to both of these was protectionism, i.e., placing high tariffs on imports and thereby discouraging domestic companies from moving production abroad. But globalization was seen as something more or less inevitable - free trade could simply not be stopped at this point in history. Moreover, internationally, protectionism was also seen as being unfair from the perspective of developing economies, which had an interest in using their wage advantage to attract foreign investment and business.

A more realistic solution was to link free trade with meeting certain social benchmarks, mostly related to labor and environmental standards. Consequently, free trade would continue to be encouraged, but less economically developed countries, in exchange, would be required to meet certain minimum social norms. This compromise was first embodied by various free trade agreements between the United States and various countries around the world. These agreements have evolved over time, but they all set certain binding labor standards for all parties as the price of free trade. If these labor standards were not met, one of the parties to the agreement could bring a complaint to arbitration, and the arbitration panel could award significant monetary damages. The European Union (EU), likewise, also began to insert social clauses in their own free trade agreements. While these agreements contained similar labor standards as set forth in the American treaties, they had a markedly different enforcement mechanism. Disputes over labor standards could not go to arbitration. At most, they could proceed to a non-binding mediation procedure. Instead, the EU focused more on building up awareness and organizational capacity on the local level, so NGOs and other actors could enforce labor rights at the domestic level.

The US and EU free trade agreement models have been in existence for decades now and it is fair to make some evaluation as to whether either, both or neither have been effective in their goals to establish "fair" trade rather than unfettered free trade. This presentation will illustrate each of these models; show their evolution to the form in which they exist today; and then evaluate their success or failure. The presentation will also offer some proposed solutions and best practices for future models of social clauses in international free trade agreements.

Short bio: Charles Szymanski is a Visiting Professor at the University of Bialystok, Faculty of Law. He is also a full professor at the Vytautas Magnus University in Lithuania (where he is currently on leave), and is a regular visiting professor at the University of Trento in Italy, where he teaches comparative labor law. Originally from the United States, he was the President of the Pennsylvania Bar Association's Labor and Employment Law Committee, and handled various high-profile cases as an attorney for international labor unions. Prof. Szymanski is a frequent lecturer at universities and at conferences around the world. His research interests include public international law, comparative labor law, and alternative dispute resolution, and he is the author of various publications on these subjects.

dr Mateusz H. Ziemblicki
Zakład Prawa Europejskiego
Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego
Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku
(Białystok, Polska)
m.ziemblicki@uwb.edu.pl
ORCID: 0000-0002-4267-0083

CHARAKTERYSTYKA DZIAŁAŃ FRONTEXU W PIERWSZYCH MIESIĄCACH ROSYJSKIEJ INWAZJI NA UKRAINĘ

Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej (Frontex) jest wyspecjalizowaną agencją Unii Europejskiej powołaną na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 2007/2004 z 26 października 2004 r. [1], która swoją formalną działalność rozpoczęła dn. 1 maja 2005 r. natomiast pełną zdolność operacyjną uzyskała w październiku 2005 r. Jej siedzibą jest Warszawa, stolica Rzeczypospolitej Polskiej. Obecnie działalność Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej regulowana jest przede wszystkim przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1896 z dnia 13 listopada 2019 r. [2].

Dnia 24 lutego 2022 r. rozpoczęła się inwazja Federacji Rosyjskiej na Ukrainę stanowiąc *de facto* eskalację wojny trwającej już od 2014 r. Podkreślenia wymaga, że agresja Federacji Rosyjskiej poprzedzona została żądaniami wykluczenia możliwości dalszego rozszerzania NATO oraz redukcji militarnego potencjału Sojuszu Północnoatlantyckiego w Europie Środkowo-Wschodniej do stanu sprzed roku 1997. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż wieloletnie starania dyplomatyczne jak również gruntowne reformy przeprowadzone m.in. w sferze obronności skutkowały przystąpieniem do NATO 12 marca 1999 r. Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Czeskiej oraz Węgier. Dlatego w pełni uprawniona zdaniem Autora niniejszego wystąpienia wydaje się konstatacja, że wspomniane żądania Federacji Rosyjskiej stanowiły w swojej istocie wyraz chęci powrotu do rzeczywistości zimnowojennej, godząc tym samym w znaczący sposób m.in. również w polską rację stanu.

Wraz z rozpoczęciem działań wojennych wielu obywateli Ukrainy skierowało się w stronę zachodnich granic swego państwa. Szacuje się, że tylko do 20 marca 2022 r. swoje domy w Ukrainie (w ramach tzw. migracji wewnętrznej) opuściło blisko dziesięć milionów osób – ponad jedna czwarta populacji tego państwa [3]. Miliony osób, przede wszystkim kobiet i dzieci, zdecydowało się opuścić terytorium Ukrainy i przedostać do bezpieczniejszych państw sąsiadujących. Większość z nich znalazła schronienie w sąsiednich państwach Unii Europejskiej. Według oficjalnych danych UNHCR do 19 kwietnia 2022 r. Ukrainę opuściło 5034 tys. osób, z czego 2825 tys. przedostało się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 757 tys. do Rumunii, 471 tys. na Węgry, a 343 tys. na terytorium Republiki Słowackiej [4]. W efekcie Unia Europejska musiała – i wciąż musi – mierzyć się ze zjawiskiem określanym w literaturze przedmiotu (chociaż wciąż jeszcze nieśmiało) jako tzw. *ukraiński kryzys uchodźczy*. Wspomniany kryzys stanowił (i stanowi nadal) również naturalne wyzwanie dla Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej jako agencji zarządzającej zewnętrznymi granicami Unii Europejskiej.

W niniejszym wystąpieniu przedstawiona zostanie charakterystyka działań Frontexu w pierwszych miesiącach od rozpoczęcia pełnoskalowych działań wojennych w Ukrainie.

W odpowiedzi na bezprecedensowy i niesprowokowany atak wojskowy Federacji Rosyjskiej na Ukrainę już 25 lutego 2022 r. (a więc w ciągu doby od rozpoczęcia inwazji) Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej poinformowała europejską opinię publiczną, że – będąc w swojej istocie agencją opartą na wywiadzie (przyp. Aut.) – stale monitoruje sytuację na Ukrainie, pozostając w kontakcie z państwami członkowskimi i będąc gotowa do udzielenia im wsparcia. W tym samym czasie Frontex uruchomił zespoły reagowania kryzysowego, które miałyby na celu zapewnienie koordynacji działań o charakterze wspierającym względem państw członkowskich w przypadku spodziewanego, znacznego wzrostu liczby osób uciekających ze strefy konfliktu i próbujących przedostać się na terytorium Unii Europejskiej [5]. Jednocześnie Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej potwierdziła, że w odpowiedzi na ewentualne prośby ze strony państw członkowskich o wsparcie na granicach z Ukrainą jest w stanie w ciągu kilku dni rozmieścić funkcjonariuszy swojego stałego korpusu [6].

Pierwszym państwem członkowskim UE, które zdecydowało się wystąpić do Frontexu z prośbą o pomoc na granicy z Ukrainą była Rumunia. Dnia 2 marca 2022 r. ówczesny dyrektor wykonawczy agencji, Fabrice Leggeri, zdecydował o wysłaniu do Rumunii dodatkowego wsparcia w postaci 150 funkcjonariuszy stałego korpusu wraz z 45 radiowozami i innym sprzętem na granice rumuńsko-ukraińską oraz rumuńsko-mołdawską [7]. Podstawowym zadaniem wysłanych funkcjonariuszy (wśród których znaleźli się m.in. eksperci z zakresu kontroli granicznej oraz eksperci ds. dokumentów) była pomoc władzom rumuńskim w jej wysiłkach na rzecz obsługi znacznej liczby osób przekraczających granicę z Ukrainą [8].

W opublikowanym w pierwszych dniach marca komunikacie Europejska Agencja Straży Granicznej podkreśliła ponadto, że szuka sposobów, w jakich mogłaby udzielić pomocy osobom spoza Ukrainy, które uciekły z jej terytorium a chciałyby wrócić do swoich państw w ramach tzw. operacji powrotowych organizowanych przez agencję. Jednocześnie Frontex ponownie podkreślił, że prowadzi rozmowy ze wszystkimi sąsiadującymi z Ukrainą państwami członkowskimi UE i jest gotów w każdej chwili wesprzeć je oficerami oraz sprzętem [9]. Pierwsze, zorganizowane przez Europejską Agencję Straży Granicznej i Przybrzeżnej *humanitarne operacje powrotowe* [10] odbyły się w dn. 10-11 marca 2022 r. W ich ramach 394 osoby (głównie rodziny z dziećmi), które uprzednio przekroczyły granice polsko-ukraińską, powróciły dwoma lotami czarterowymi (współorganizowanymi wraz z polską Strażą Graniczną) do Republiki Tadżykistanu i Republiki Kirgiskiej [11].

Zaznaczyć należy, że w marcu br. rozpoczęła się także pierwsza w historii wspólna operacja (ang. *joint operation*) Frontexu oraz Republiki Mołdawii, w ramach której ponad 100 funkcjonariuszy stałego korpusu Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej pomagało władzom mołdawskim w obsłudze granicznej uciekającej przed przemocą ludności ukraińskiej [12]. Zainicjowanie tego działania nie byłoby jednak możliwe bez uprzedniego podpisania w dniu 17 marca 2022 r. umowy o statusie dotyczącej działań operacyjnych Frontexu [13] między Unią Europejską a władzami Republiki Mołdawii [14]. Wspomniana wspólna operacja (jak wszystkie wspólne operacje Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej, które odbywają się w ramach tzw. Wielozadaniowych Działań Operacyjnych w Krajach Trzecich – ang. *Multipurpose Operational Activities in Third Countries*), ma na celu również kontrolę przepływu nielegalnych migrantów, zwalczanie przestępczości transgranicznej oraz wzmacnianie współpracy europejskiej, w tym współpracy organów ścigania.

Miłym, choć czysto symbolicznym, akcentem w tamtych trudnych, pierwszych dniach wojny była inicjatywa rozmieszczonych na granicy rumuńsko-ukraińskiej funkcjonariuszy stałego korpusu Frontexu o nazwie „Secret Teddies Mission", w ramach której wspólnie z rumuńskimi policjantami, rozdali oni przeszło 1500 pluszowych misiów podarowanych przez polskie dzieci dzieciom ewakuującym się wraz z opiekunami z terytorium zaatakowanej Ukrainy [15].

Według danych Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej z 2 czerwca 2022 r. ogólna liczba uchodźców, którzy od początku rosyjskiej agresji wyjechali z terytorium Ukrainy do

UE przekroczyła 7 mln. Co istotne, po raz pierwszy Frontex odnotował w tym okresie, że więcej osób zaczęło wracać z terytorium Unii Europejskiej do Ukrainy, niż wjeżdżać na jej terytorium. Agencja podała, że całkowita liczba osób, które zdecydowały się wrócić do Ukrainy wyniosła 2,3 mln [16]. Do 477 spadła również liczba oficerów stałego korpusu oraz pracowników Frontexu prowadzących działania wzdłuż całej wschodniej granicy lądowej UE [17].

Z kolei zgodnie z danymi upublicznionymi przez Europejską Agencję Straży Granicznej i Przybrzeżnej 27 czerwca 2022 r. od rozpoczęcia pełnoskalowej, rosyjskiej inwazji do Ukrainy wróciło z terytorium Unii Europejskiej już ponad 3,1 mln osób. Całkowita liczba personelu agencji rozmieszczonego wzdłuż wschodnich granic lądowych UE spadła natomiast do 396 [18].

Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej realizowała we wspomnianym, trudnym dla Europy czasie, swoje zadania w ramach kompetencji określonych w odpowiednich przepisach, w tym przede wszystkim we wspomnianym na wstępie rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1896 z dnia 13 listopada 2019 r. W tym zakresie na szczególną uwagę zasługują, z jednej strony, zorganizowane po raz pierwszy w historii agencji *humanitarne operacje powrotowe*, z drugiej zaś, zbierane i opublikowane przez Frontex dane dotyczące ruchów migracyjnych do/z UE, które pokazują skalę migracji, będącej efektem inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Działania te należy ocenić jak najbardziej pozytywnie.

LISTA WYKORZYSTANYCH ŹRÓDEŁ

1. Rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 z dnia 26 października 2004 roku ustanawiające Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej, Dz. Urz. L 349, 15.11.2004 r.
2. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1896 z dnia 13 listopada 2019 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz uchylenia rozporządzeń (UE) nr 1052/2013 i (UE) 2016/1624, Dz. Urz. L 295 z 14.11.2019 r.
3. G. Ramsay, *A quarter of Ukrainians have fled their homes. Here's where they've gone*, CNN, 21.03.2022 r., https://edition.cnn.com/2022/03/21/europe/ukraine-russia-conflict-10-million-refugees-intl/index.html, [dostęp: 21.11.2022 r.].
4. UNHCR, *Ukraine Refugee Situation*, https://data2.unhcr.org/en/situations/ukraine, [dostęp: 22.11.2022 r.].
5. Frontex, *Frontex ready to support Member States in light of situation in Ukraine*, https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-ready-to-support-member-states-in-light-of-situation-in-ukraine-kZGGwq, [dostęp: 23.11.2022 r.].
6. *Ibidem*.
7. Frontex, *Frontex to send additional officers to Romania*, https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-to-send-additional-officers-to-romania-B4Nl2h, [dostęp: 24.11.2022 r.].
8. *Ibidem*.
9. *Ibidem*.
10. Warto zwrócić uwagę na nowe pojęcie *humanitarnej operacji powrotowej*. Dotychczas w obowiązujących aktach prawnych ale i oficjalnych informacjach przekazywanych przez Frontex pojawiało się wyłącznie pojęcie *operacji powrotowych*, mających na celu zorganizowanie powrotu do kraju pochodzenia osób, które nie miały prawa pozostawać w Unii Europejskiej.
11. Frontex, *First humanitarian return flights by Frontex*, https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/first-humanitarian-return-flights-by-frontex-r3mnqc, [dostęp: 25.11.2022 r.].
12. Frontex, *Frontex sending standing corps officers to Moldova*, https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-sending-standing-corps-officers-to-moldova-8KKC9T, [dostęp: 25.11.2022 r.].
13. Podkreślenia wymaga, że do momentu zawracia wspomnianej umowy Frontex mógł wysyłać do Republiki Mołdawii wyłącznie doradców i obserwatorów, którzy nie mogli np. kontrolować

dokumentów podróży. Sama umowa została zawarta w rekordowym tempie dwóch tygodni, podczas gdy do tej pory procedura zawierania tego typu umów trwała średnio 2-3 lata.
14. Rada Europejska, Rada Unii Europejskiej, *Solidarność UE z Ukrainą*, https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/eu-response-ukraine-invasion/eu-solidarity-ukraine/, [dostęp: 25.11.2022 r.].
15. Frontex, *Teddy bears for Ukrainian children*, https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/teddy-bears-for-ukrainian-children-wcKMm4, [dostęp: 25.11.2022 r.].
16. Frontex, *5.3 million Ukrainians have entered EU since the beginning of the invasion*, https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/5-3-million-ukrainians-have-entered-eu-since-the-beginning-of-the-invasion-HbXkUz, [dostęp: 29.11.2022].
17. Frontex, *Update on Ukraine: More Ukrainians entering the EU than returning to Ukraine*, https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/update-on-ukraine-more-ukrainians-entering-the-eu-than-returning-to-ukraine-yK4lGo, [dostęp: 29.11.2022].

Wojciech Zoń
Zakład Prawa Międzynarodowego Publicznego
Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego
Uniwersytet w Białymstoku
(Białystok, Polska)
w.zon@uwb.edu.pl
ORCID: 0000-0001-5421-7668

KRYZYS MIGRACYJNY A PUSZCZA BIAŁOWIESKA - WYBRANE PROBLEMY OCHRONY TRANSGRANICZNYCH OBIEKTÓW PRZYRODNICZYCH

Puszcza Białowieska jest dużym kompleksem leśnym, zlokalizowanym na pograniczu Polski i Białorusi. Uznawana jest za ostatni las o charakterze pierwotnym w Europie. Jej unikatowość i wyjątkowość w skali Europy wynika m.in. z zachowania wielkiej różnorodności form życia, obecności naturalnych ekosystemów leśnych i powiązań ekologicznych między poszczególnymi ich komponentami, a jej największą wartością przyrodniczą są składniki i cechy stanowiące relikty lasu naturalnego [8, Paluch, 2012, s. 327].

Na mocy decyzji Komitetu Dziedzictwa Światowego UNESCO z 1979 r. polski Białowieski Park Narodowy został wpisany na Listę światowego dziedzictwa jako obiekt naturalny [10, World Heritage Committee, 1979, s. 11]. W 1992 r. Komitet wpisał główną strefę (białoruskiego) Państwowego Parku Narodowego „Belovezhskaya Pushcha" na Listę światowego dziedzictwa, zauważając, że stanowi on rozszerzenie (polskiego) Białowieskiego Parku Narodowego. W ramach tej decyzji, Komitet umieścił nieruchomość transgraniczną jako pojedynczy wpis na Liście Światowego Dziedzictwa pod nazwą Belovezhskaya Pushcha/Bialowieza Forest of Belarus/Poland, wyrażając uznanie dla władz obu państw za dostrzeżenie ekologicznej jedności obszaru transgranicznego i zgodę na ujęcie całego obszaru jako pojedynczego wpisu na Listę Światowego Dziedzictwa [9, World Heritage Committee, 1992, s. 37]. W 2014 roku wpis został rozszerzony na całą polską część Puszczy Białowieskiej (nieobjętą parkiem narodowym) i przyjęto dlań nazwę „Białowieża Forest, Belarus, Poland" [1, World Heritage Committee, 2014]. Ponadto polska część Puszczy Białowieskiej podlega prawu Unii Europejskiej na podstawie dyrektywy ptasiej [3, Parlament Europejski i Rada, 2009] i dyrektywy siedliskowej [4, Rada, 1992]. Komisja Europejska w 2007 r. zatwierdziła wyznaczenie obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska (PLC200004) zgodnie z art. 4 ust. 2 akapit trzeci dyrektywy siedliskowej jako obszaru mającego znaczenie dla Wspólnoty [2, Komisja, 2007].

Pomimo znacznych rozbieżności w podejściu do współpracy międzynarodowej, priorytetów, do niedawna Polsce i Białorusi udawało się skutecznie współpracować na tym obszarze. Po wyborach prezydenckich na Białorusi w 2020 roku stosunki polsko-białoruskie uległy pogorszeniu, w związku z szeroką krytyką sposobu przeprowadzenia owych wyborów i działań, które prezydent

Łukaszenka i jego reżim podjęli wobec oponentów [16, Sadouskaya-Komlach, 2020; 5, European Parliament, 2020]. Wobec tej krytyki władze Białorusi zaczęły prowadzić politykę generowania nielegalnego ruchu migracyjnego w kierunku granic zewnętrznych Unii Europejskiej, która w 2021 roku spowodowała wiele problemów w obrębie polskiej granicy państwowej. Migranci szturmowali granicę przy wsparciu służb białoruskich [15, Rust, 2021, s. 5-8]. Działo się to też na obszarze Puszczy Białowieskiej, gdzie tworzyły się obozowiska i nielegalne szlaki migracyjne naznaczone odpadami pozostawianymi przez migrantów i grupy osób udzielające im doraźnej pomocy [7, Krzysiak et al., 2022]. Wobec zagrożeń migracyjnych polskie władze postanowiły zbudować trwałą zaporę utrudniającą nielegalne migracje, co uregulowano specjalną ustawą [18, Ustawa, 2021]. Co istotne, zgodnie z jej art. 6. ust. 1.: „Do inwestycji nie stosuje się przepisów odrębnych, w tym prawa budowlanego, prawa wodnego, prawa ochrony środowiska oraz przepisów o udostępnianiu informacji o środowisku, prawa geodezyjnego i kartograficznego, przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych oraz środowiskowych, przepisów o transporcie kolejowym, przepisów o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, w szczególności nie jest wymagane: 1) pozwolenie na budowę ani zgłoszenie; 2) decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego; 3) sporządzenie projektu budowlanego; 4) uzyskanie innych decyzji, zezwoleń, opinii i uzgodnień lub dokonanie zgłoszeń". Zapora powstała w ekspresowym tempie na długości około 187 kilometrów, wzdłuż granicy z Białorusią; użyto 49 tys. ton stali, mierzy 5,5 metra wysokości (panele stalowe o wysokości 4,5 m, zwieńczone zwojem z drutu - concertina); są przewidziane elektroniczne metody zarządzania granicą (czujniki ruchu wzdłuż całej granicy, kamery); przewidziano w niej przejścia dla zwierząt, a na granicznych rzekach i ciekach wodnych zastosowano inne (niż ogrodzenie) systemy ochrony granicy [20, Serwis Rzeczpospolitej Polskiej, 2022]. Podjęte środki (w tym wyłączenie przepisów środowiskowych) budzi wątpliwość co do możliwego wpływu zapory na naturalne procesy przyrodnicze i migracje zwierząt między polską a białoruską częścią Puszczy Białowieskiej […, Jaroszewicz et al., 2021, s. 1063]. Warto podkreślić, że w historii Puszczy Białowieskiej taki podział miał już miejsce - zaraz po demarkacji granic po II wojnie światowej nastąpiło niemal całkowite fizyczne rozdzielenie obu części Puszczy, które utrzymało się aż do lat 90. XX w. Dopiero w 2005 r. otwarto tam ogólnodostępne przejście graniczne na Białoruś (od 1986 r. było w tym miejscu przejście o ograniczonej dostępności) [17, Sobczyński, 2018, s. 60-61]. W 1980 r. po białoruskiej stronie stanął 2,5 metrowy płot z drutu kolczastego powiązany z systemem alarmowym (na całej długości, łącznie z ciekami wodnymi) [19, Wajrak i Kłopotowski, 2017]. Od 1997 r. UNESCO zachęcała do likwidacji płotu ze względu na migracje zwierząt, czego dokonano po stronie polskiej zgodnie ze sprawozdaniem dla UNESCO z 2006 r., lecz Białoruś utrzymywała ogrodzenie po swojej stronie [11, WHC, 1997, s. 4-5; 12, WHC, 2005, s. 23; 13,WHC, 2006, s. 45; 14, WHC, 2008, s. 49]. Biorąc to pod uwagę można domniemać, że UNESCO zwróci uwagę na tą inwestycję, poddając jej zasadność z punktu widzenia jedności transgranicznego obiektu przyrodniczego.

Nie należy również zapominać o problemie zgodności prowadzonych działań z reżimem Natura 2000. Wyłączając budowę zapory spod przepisów środowiskowych, w tym uzyskiwania zgód, opinii (teoretycznie również oceny oddziaływania na środowisko), może wchodzić w grę naruszenie dyrektywy siedliskowej. Co prawda dyrektywa siedliskowa przewiduje odstępstwa z uwagi na nadrzędny interes publiczny (art. 6), ale najpierw trzeba przeprowadzić ocenę skutków dla danego terenu, rozważyć rozwiązania alternatywne, a jeżeli nie przyniesie to rezultatu, państwo członkowskie stosuje wszelkie środki kompensujące konieczne do zapewnienia ochrony ogólnej spójności Natury 2000, o których to środkach informuje Komisję Europejską. Wobec wyłączenia możliwości uzyskania informacji o środowisku w odniesieniu do budowy zapory, kwestia spełnienia tych wymogów jest trudna do zweryfikowania.

Puszcza Białowieska jest obiektem dziedzictwa ludzkości UNESCO i przyrodniczo stanowi całość, choć jest podzielona granicą między Polskę i Białoruś. Zachowanie jej prawidłowego stanu leży w interesie obu państw, jednak jest to utrudnione w obecnej sytuacji geopolitycznej. Możliwość skutecznej ochrony Puszczy Białowieskiej stanęła pod znakiem zapytania wraz z

rozpoczęciem kryzysu migracyjnego na granicy z Białorusią. Zarówno same migracje, jak i działania podjęte w odpowiedzi na ten kryzys (przede wszystkim budowa muru) stawia pod znakiem zapytania zachowanie w należytym stanie naturalnych procesów przyrodniczych i bioróżnorodności stanowiących podstawę wpisu Puszczy Białowieskiej na listę światowego dziedzictwa UNESCO, a także zobowiązania Polski wobec reżimu Natura 2000. Zaistniała sytuacja powinna zmuszać do refleksji w odniesieniu do ochrony innych transgranicznych obiektów przyrodniczych w ujęciu globalnym. Nie można bowiem zakładać braku sporów, a w interesie społeczności międzynarodowej leży szukanie mechanizmów zapewniających skuteczną ochronę transgranicznych obiektów przyrodniczych takich, jak Puszcza Białowieska, i dialog zapobiegający pogarszaniu ich stanu w przypadku braku współpracy między państwami.

BIBLIOGRAFIA

1. Decision 38 COM 8B.12 adopted by the World Heritage Committee at its thirty-eighth session (Doha, Qatar 15-25 June 2014), Doha, 7 July 2014, WHC-14/38.COM/16.
2. Decyzja Komisji z dnia 13 listopada 2007 r. przyjmująca, na mocy dyrektywy Rady 92/43/EWG, pierwszy zaktualizowany wykaz terenów mających znaczenie dla Wspólnoty, składających się na kontynentalny region biogeograficzny (notyfikowana jako dokument nr C(2007) 5403), Dz. Urz. UE OJ L 12, 15.1.2008, s. 383-677.
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa, Dz.Urz. UE OJ L 20, 26.1.2010, s. 7-25.
4. Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory, Dz.Urz.UE OJ L 206, 22.7.1992, s. 7-50.
5. European Parliament resolution of 17 September 2020 on the situation in Belarus, europal.eu, 17.09.2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0231_EN.html.
6. Jaroszewicz B., Nowak K., Żmihorski M., *Poland's border wall threatens ancient forest*, Science, 25.11.2021, Vol 374, Issue 6571, s. 1063, https://doi.org/10.1126/science.abn0451.
7. Krzysiak M. et al, *Nature conservation in times of migration crisis on the eastern EU border* - a commentary to Jaroszewicz et al. (e-letter), Science, 27.01.2022.
8. Paluch R., *Bierna ochrona przyrody w puszczy białowieskiej – jej skuteczność i konsekwencje*, „Zarządzanie Ochroną Przyrody w Lasach" 2012, t. VI.
9. Report of the rapporteur on the sixteenth session of the World Heritage Committee (Santa Fe, United States of America, 7-14 December 1992), 14.12.1992, WHC-92/CONF.002/12.
10. Report of the rapporteur on the third session of the World Heritage Committee (Cairo and Luxor, 22-26 October 1979), Paris, 30.11.1979, CC-79/CONF.003/13.
11. Report on the state of conservation of properties inscribed on the World Heritage List, WHC-97/CONF.208/8B, 1997.
12. Report on the state of conservation of properties inscribed on the World Heritage List, WHC-05/29.COM/7B.Rev, 2005.
13. Report on the state of conservation of properties inscribed on the World Heritage List, WHC-06/30.COM/7B, 2006.
14. Report on the state of conservation of properties inscribed on the World Heritage List, WHC-08/32.COM/7B, 2008.
15. Rust M.*, Kryzys na granicy: czy zmiana „białoruskiej agendy" zagraża białoruskim siłom demokratycznym?*, [w:] *Raport IV. Granica dyktatora. Polska i Białoruś wobec kryzysu granicznego*, J.M. Nowakowski, J. Olędzka, M. Rust, Studium Europy Wschodniej UW & Grupa Analityczna „Białoruś w regionie", Warszawa, grudzień 2021

16. Sadouskaya-Komlach M., *Poland has a credibility problem in Belarus*, Politico, 10.08.2020, https://www.politico.eu/article/polands-clash-with-brussels-dampens-push-for-reform-in-belarus/.
17. Sobczyński M., *Granice polityczne w krajobrazie – krajobraz pogranicza*, Studia z Geografii Politycznej i Historycznej 2018, vol. 7, http://dx.doi.org/10.18778/2300-0562.07.02.
18. Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o budowie zabezpieczenia granicy państwowej, Dz.U. 2021 poz. 1992.
19. Wajrak A., Kłopotowski A., *Puszcza Białowieska za drutem kolczastym*, Gazeta Wyborcza, 05.04.2017 r., <http://wyborcza.pl/7,75400,21596237,puszcza-za-drutem-kolczastym.html>, accessed 3 August 2019.
20. *Zakończenie budowy fizycznej części zapory na granicy polsko-białoruskiej – wydarzenie z udziałem kierownictwa MSWiA*, Serwis Rzeczpospolitej Polskiej, 30.06.2022, https://www.gov.pl/web/mswia/zakonczenie-budowy-fizycznej-czesci-zapory-na-granicy-polsko-bialoruskiej--wydarzenie-z-udzialem-kierownictwa-mswia.

ПАНЕЛЬНІ ДИСКУСІЇ



Микола Іншин,
доктор юридичних наук, професор,
академік національної академії правових наук України,
завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення.
Інститут права Київського університету імені Тараса Шевченка,
(м. Київ, Україна)
trud_l@ukr.net
ORCID: 0000-0003-2805-2278

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄС

В умовах сьогодення Україна стикається з багатьма викликами, пов'язаними насамперед з необхідністю комплексного реформування національної правової системи та адаптації національного законодавства до європейських правових стандартів. Прагнення України до європейської інтеграції, що реалізується шляхом наближення та гармонізації національного законодавства та законодавства ЄС є одним із головних пріоритетів державної політики, яка також визначається на законодавчому рівні. Тому і на сьогоднішній день спостерігається посилення процесів глобалізації та інтеграції. Складовими таких факторів є: нормативна база, суб'єкти, правові засоби та способи реалізації. Тому і актуальним на даний момент є вирішення проблем, які є основою сучасного праворозуміння, основними інструментами гармонізації національного та міжнародного законодавства.

Гармонізація законодавства в Європейському Союзі (далі – ЄС) означає усунення проблемних прав неузгоджених між національними законами. Що ж стосується гармонізації, як поняття, то варто підкреслити той факт, що в чинному договорі про функціонування ЄС, його не передбачено, проте визначена необхідність її здійснення. Також визначено сфери, способи і правові механізми гармонізації законодавства держав-членів з правом ЄС. Тому варто відзначити, що проблема гармонізації законодавства (у широкому його розумінні – як усього нормативного правового масиву) у сучасну інформаційну епоху є дуже важливою. Її виняткова значимість безпосередньо зумовлена обставинами, як випливають із об'єктивно обумовлених тенденцій глобалізації у сфері економічної, політичної, культурної діяльності, що потребують їх правової забезпеченості.

Великим значенням саме для України у сфері забезпечення процесу гармонізації національного законодавства є підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода) [1], а також ухвалення інших документів, які визначили правові основи співпраці організації з нашою державою, створили необхідні передумови для гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу. Саме поглиблення відносин між Україною і Європейським Союзом стали результатом формування міжнародного договору – Угоди про асоціацію, яка включає перелік юридичних, економічних, соціальних та технічних регламентів, в тому числі і зону вільної торгівлі. Важливим для нашої країни є те, що дана Угода передбачає важливу для європейського регіону політичну мету, яка полягає у забезпеченні українськими демократичними інститутами дотримання основних європейських цінностей. Важливим є те, що така Угода приділяє особливу увагу гармонізації не тільки чинного, а й майбутнього законодавства України з правом ЄС, розглядаючи цей процес як важливу умову зміцнення економічних зв'язків між сторонами; поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС; завершення переходу країни до функціонування ринкової економіки.

Гармонізація, загалом, здійснюється шляхом об'єднання міжнародних документів, що встановлюють правові стандарти в окремих галузях, та які є радше допоміжним засобом забезпечення приблизної еквівалентності законів України та права Європейського Союзу. Як правило, вона не є самодостатньою і потребує здійснення додаткових правових заходів у формі ухвалення загальнодержавних актів з метою реалізації положень міжнародних угод, котрі укладає або до яких приєднується Україна. Тому і особливе значення має створення за допомогою організаційних засобів механізму управління процесом гармонізації на

національному рівні. До такого механізму відноситься скринінг (експертиза нормативно-правових актів (від англ. screening - відбір, сортування), засоби контролю, оцінка впливу, уточнення пріоритетів тощо. Зокрема його правові засади визначено в Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та в Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». В даному випадку важливим є Порядок денний асоціації Україна – ЄС. Відзначу, що головними інститутами, які працюють над гармонізацією законодавства України з правом Євросоюзу, є: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції, Міжвідомча координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Важливим є те, що для механізму гармонізації законодавства виступає чинник заохочення участі України в європейських організаціях зі стандартизації, що передбачено в Угоді. Тому і здійснюючи гармонізацію, Україна зобов'язана враховувати, що цей процес має переважно односторонній характер, бо не передбачає здійснення взаємних кроків сторін з узгодженням їхніх правових норм, а стосується тільки змін в українському законодавстві для його гармонізації з нормами права Євросоюзу. Фактично Україна жодним чином не може впливати на процес нормоутворення в системі ЄС, виступаючи лише в ролі дестинатора (адресата визнання) правових приписів організації.

Тим не менше, відзначу той факт, що для ефективності дії гармонізації законодавства важливим, як зазначають науковці та з чим не можна не погодитись є те, що будь-яка гармонізація законодавства має здійснюватися таким чином, щоб нове законодавство було не лише прийняте, а й діяло на практиці [2, с. 38]. Тому і на основі цього та спираючись на досвід держав-членів ЄС, доцільно розробити методологію правового наближення (гармонізації) законодавства України до права ЄС, в якій визначити методи, засоби і способи гармонізації законодавства.

Отже, гармонізація національного законодавства для України разом з європейським та міжнародним правом має особливе значення, оскільки такий процес включає не лише створення правової бази для майбутнього вступу до ЄС, а й досягнення інших важливих для нашої країни цілей, а саме:

- створення основи та рушійної сили правової, адміністративної та судової реформ в Україні;
- наближення України до повного виконання зобов'язань за Угоди про асоціацію як крок до поступової інтеграції до Європейського Союзу;
- створення стимулів для економічних реформ, підвищення конкурентоспроможності економіки та сприяння залученню в Україну іноземних інвестицій;
- подальша демократизація суспільних процесів, розвиток основних засад функціонування громадянського суспільства відповідно до європейських стандартів.

Тому забезпечення гармонізації законодавства України разом із європейським та міжнародним правом є об'єктивною необхідністю і має бути присутнім на всіх етапах процесу гармонізації для забезпечення його ефективності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода № 984_011 від 30.11.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011 (дата звернення: 01.12.2022)
2. Лукас Р. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС та економічна реформа. Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом : зб. наук.-практ. матеріалів / ред. М. Т. Кравчук; Ін-т зак-ва Верхов. Ради України. К. : [б. в.], 2005. Вип. 4. С. 38-41.

Віктор Щербина,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)

ПОНЯТТЯ КАДРОВОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ

Обґрунтоване визначення поняття «кадрова безпека» неможливе без чіткого розуміння основних понять, на яких воно ґрунтується чи з якими пов'язане. Наведемо основні з них, від найширшого до конкретного.

Безпека – це стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII «Про національну безпеку України», національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз.

Визначення поняття національної безпеки, у наведеному вище Законі, дає підстави виокремити дві ключові позиції щодо характеристики безпеки як юридичної категорії:

1) безпека – це стан захищеності чогось (об'єкту захисту);

2) це захищеність від чогось – реальних чи потенційних загроз від об'єкту (суб'єкту) посягання.

Соціальна безпека населення нині є чи не найважливішою складовою національної безпеки держави. Розвиток права соціальної безпеки потребує розробки парадигми і цілісної концепції правового врегулювання проблем соціальної безпеки на усіх рівнях: особи, суспільства, держави, а головне, запобігання правовими засобами їх дестабілізації, розробці практичних рекомендацій щодо безпечного розвитку соціуму. Наповнення ж змістом такої категорії як «соціальна безпека» не уявляється без чіткого вирішення у законі проблеми суперечності між економічною доцільністю діяльності роботодавця та соціальними потребами працівників.

Сутність поняття «соціальна безпека підприємства» трактується вченими як певний стан системи «працівник-підприємство», що характеризується задоволенням і розвитком соціальних інтересів працівників і підприємства і забезпечується створенням системи взаємовигідних партнерських відносин між персоналом і керівництвом підприємства, культурою компромісу, довіри, гармонізації соціальних відносин і постійного розвитку особистісного і колективного потенціалу. Вважається, що для досягнення соціальної безпеки підприємства необхідно забезпечувати захищеність і розвиток соціальної системи за рахунок відповідного рівня особистісного і колективного потенціалу і якості соціальних відносин, які визначаються рівнем довіри і солідарності в колективі. Саме довіра і солідарність забезпечують соціальну цілісність (В. Лугова, М. Мартіянова).

Кадрова безпека – це частина соціальної безпеки підприємства. Вона не можлива без стану захищеності головних учасників економіних і соціальних відносин – персоналу (працівників) і роботодавця (підприємця). Трудове законодавство України досить детально регламентує питання правової захищеності працівників (персоналу).

Однак є й інша сторона. Кадрова безпека роботодавця – це стан захищеності майнових чи немайнових прав та інтересів роботодавця (власника бізнесу, підприємця, уповноважених ним органів чи осіб), його захищеність від реальних чи потенційних загроз протиправоного посягання з боку персоналу, чи конкурентів або кримінальних структур здійснюваних через персонал.

Говорячи про кадрову безпеку роботодавця (підприємця) необхідно говорити, в першу чергу, про ризики впливу персоналу на результати діяльності підприємця чи загрози, які вони можуть нести для роботодавця.

Ризик – це результат впливу невизначеності на досягнення поставлених цілей. Під невизначеністю розуміють стан, навіть частковий, дефіциту інформації, пов'язаної з подією, її наслідком чи ймовірністю, розуміння чи знання про неї. Ризик полягає в можливому відхиленні фактичних результатів від очікуваних (цільових). Може бути з позитивними або негативними наслідками та створювати чи бути у формі можливостей чи загроз. Ризики з позитивними наслідками іноді називають можливостями. Ризик завжди передбачає імовірнісний характер результату, при цьому в основному під словом ризик найчастіше розуміють ймовірність отримання несприятливого результату (втрат), хоча його можна описати і як ймовірність отримати результат, відмінний від очікуваного. У цьому сенсі стає можливим говорити і про ризик збитків, і про ризик надприбутків.

Загроза – це можливість або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого, тяжкого для кого-, чого-небудь. Це будь-які обставини або події, що виникають у зовнішньому середовищі чи у середині системи, які можуть бути причиною порушення стану безпеки і (або) нанесення збитків системі, якою є, наприклад, підприємство.

Ризики і загрози почасти важко відмежувати один від одного, але головне, що їх об'єднує – це загроза негативних наслідків для суб'єкта (людини, організації, системи, держави). Тому в подальших дослідженнях буде здійснена спроба вказати на типові ризики і загрози для роботодавця (підприємця) з боку персоналу та вказати на типові методи протидії цим негативним явищам.

Підприємство – це основна організаційна ланка народного господарства України. Ця організаційна ознака кваліфікує підприємство як організаційну форму господарської («бізнесової») організації, тобто організації, в якій власники засобів виробництва і робочої сили об'єднують свої виробничі ресурси для здійснення господарської діяльності. Визначення «основна ланка», з одного боку, відмежовує підприємство від інших організаційних форм економічної діяльності (типу домашніх господарств, індивідуальних промислів без створення підприємств, так званих тіньових структур тощо), а з іншого – від суб'єктів господарського права, які не належать до основної ланки: об'єднань підприємств, фінансових і посередницьких інститутів, органів управління економікою (Л.В. Ніколаєва).

Підприємство – це самостійна господарська організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку для здійснення господарської діяльності з метою задоволення суспільних потреб у товарі (продукції, роботах, послугах) і одержання прибутку, яка діє на підставі статуту, користується правами і виконує обов'язки щодо своєї діяльності, є юридичною особою, має самостійний баланс, поточний та інші рахунки в банках (Л.І. Шваб).

Висновки. З урахуванням основних завдань і функцій, які виконує підприємство, можна виокремити типові ризики і загрози (небезпеки) з боку персоналу, з якими найчастіше зустрічаються роботодавці (підприємці) у своїй діяльності:

І. Неякісний добір персоналу, який не відповідає заявленим потребам підприємства (бізнесу).

ІІ. Прояви персоналом неробства, розкрадання майна, використання майна чи інформації підприємства для власних цілей, ризики, повязані з впливом стану здоров'я персоналу на оточуючих осіб.

У подальших дослідженнях ці негативні явища будуть охарактеризовані більш детально.

Типові методи протидії цим негативним явищам, уже й зараз, передбачає законодавство України. Методи протидії ризикам і загрозам – це система економічних, організаційних, правових засобів і способів впливу на об'єкт чи суб'єкт небезпеки для підприємства (роботодавця).

Найбільш важливі з них частково досліджені правовою наукою, а частина стануть предметом наступних наукових доробок.

Михайло Шумило,
начальник правового управління
Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
(м.Київ, Україна),
m.shumylo@supreme.court.gov.ua

ПРЕЗУМПЦІЯ ТРУДО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗАЙНЯТИХ НА ЦИФРОВИХ ПЛАТФОРМАХ У СФЕРІ ДОСТАВКИ

Вже звичним для України, особливо у великих містах, стали послуги доставки через мобільні застосунки, до прикладу, Glovo. Не можна оминути увагою той факт, що ринок кур'єрських послуг суттєво зріс під час пандемії Covid-19, все частіше кур'єри здійснюють доставку ліків, що також має багато плюсів. Після початку повномасштабного російського вторгнення в Україну 24 лютого 2022 року ринок кур'єрських послуг, як і інші сфери економіки зупинився, але вже через кілька місяців почав відновлюватися. Поряд з цим, ці послуги залишають неврегульованими нормами трудового права, хоча певні спроби робилися у цьому напрямку.

Загальний огляд наукових досліджень має характер констатування існування цього нового виду зайнятості, проте мало де, можна відшукати відповіді на питання, що і як необхідно унормувати. Очевидно, що єдиного інструменту не має і законодавець вже кілька разів робив спроби унормувати ці відносини, але вони були марними. Безумовно, говорити про прості рішення таких нових сегментів економіки не можна та чинний нормативний інструментарій тут не є застосовним. Тому передусім необхідно констатувати, що:

(1) зайнятість на онлайн платформах не є стандартною і узвичаєні підходи неприйнятні;

(2) чинний стан законодавства не відповідає сучасним викликам економіки загалом і у частині зайнятості на онлайн платформах зокрема, а отже потребує нових механізмів правового регулювання, яке буде вибудовуватися на засадах врахування особливостей кожного виду зайнятості на платформах;

Ці базові аспекти дозволяють рухатися у напрямку пошуку відповіді на запитання, як діяти державі, роботодавцям та працівникам, які використовують онлайн платформи. Очевидно, що держава є найбільш зацікавленою у тому, щоб ця сфера вийшла з тіні і була оприявнена. Йдеться про те, що будь-яка зайнятість це сплата податків до державного бюджету, це сплата ЄСВ, який, з одного боку, дає можливість державі виконувати свої позитивні зобов'язання перед непрацездатними громадянами, з іншого боку, це соціально-трудовий захист самих працівників, які беручи участь у соціальному страхуванні гарантують собі соціальні виплати на випадок соціально-страхових випадків.

Цікавим та корисним для України може стати досвід Іспанії, країна, в якій і була створена онлайн платформа та ця бізнес-модель у 2015 році, де законодавці та касаційний суд змусили Glovo все ж таки оформлювати трудові договори зі своїми кур'єрами. Так, у 2021 році в Іспанії ухвалено «закон про водіїв». Цей закон змусив платформи цифрової доставки додому наймати своїх кур'єрів як співробітників.

Йдеться про те, що іспанське трудове законодавство доповнилось новелою, а саме: «*презумпцією зайнятості на онлайн платформах у сфері доставки*», на підставі якої «передбачається, що в сферу дії Закону про статус працівників, входить діяльність осіб, які надають оплатні послуги, що складаються з доставки будь-якого споживчого продукту чи товарів, за умови, якщо роботодавцями є компанії, які здійснюють повноваження щодо організації, керівництва та контролю прямо, опосередковано чи неявно, через алгоритмічне керування сервісом або умовами роботи, через онлайн платформу».

Унормуванню цих відносин передувало рішення Верховний Суд Іспанії 25 липня 2019 року, у якому, суд став на бік гловера (кур'єр Glovo) та визнав його залежним від мобільного додатку Glovo [1]. Суд розробив низку критеріїв, за яким працю кур'єра можна визнати трудовими відносинами:

▪ без платформи особа просто не могла б доставляти їжу, тому такий додаток фактично є засобом виробництва. І навпаки, без кур'єрів компанія просто не могла б здійснювати доставку їжі (а саме посередництво під час торгівлі продуктами становить суть діяльності компанії, згідно з офіційними реєстрами);

▪ кур'єри не мають права змінювати умови договірних відносин з компанією, що додатково вказує на асиметрію влади (відсутня можливість з боку кур'єра доповнювати договір додатковими умовами);

▪ Glovo фактично виступає в ролі роботодавця, адже справляє вирішальний вплив на надання офлайн-послуг і визначає їхню максимальну ціну;

▪ компанія здійснює опосередкований контроль за виконанням роботи - за допомогою додатку й слідкування за локацією, а саме, GPS-геолокація кур'єра під час здійснення його діяльності, запис кілометрів, які він проїхав. Не відіграє ролі те, що деякі повноваження з контролю гловерів компанія делегує самим клієнтам;

▪ надання інструкцій щодо надання послуги, контроль за їх дотриманням через додаток - максимальний термін надання послуги, як звертатися до клієнта, заборона використання корпоративних емблем, таких як сорочки, головні убори тощо;

▪ надання кредитної картки кур'єру, щоб він міг придбати продукти для користувача;

▪ надання кур'єру компанією Glovo авансу в розмірі 100 євро, щоб мати можливість розпочати свою діяльність;

▪ виплата економічної компенсації за час очікування, який кур'єр проводить на пункті прийому в очікуванні замовлення;

▪ підстави розірвання відносин нагадують дисциплінарні підстави звільнення (неналежне виконання обов'язків). Встановлення до тринадцяти причин, що виправдовують розірвання контракту компанією, що складається з порушень контракту працівником, деякі з яких практично ідентичні тим, які є підставою для дисциплінарного звільнення працівника.

У цьому рішенні судді аналізують не стільки норми внутрішніх документів Glovo, скільки природу відносин і вказують на їх особливість та багатогранність.

На жаль, сьогодні в Україні немає належного правового регулювання, війна унеможливила протести кур'єрів та складна економічна ситуація призводить до погодження працівників з будь-якими умовами праці та умовами врегулювання відносин, а компанії, які працюють з онлайн платформами поводять себе як колонізатори у колоніях. Які ставлять собі за мету отримання надприбутків, натомість розвиток локальної інфраструктури чи створення належних умов праці для свої співробітників не є для них пріоритетом. Проте, вимагати від колонізатора добре ставитись до свої підлеглих справа марна, то ж рішучі кроки має зробити держава, а саме надати правової визначеності цим відносинам.

У контексті наведеного, окремо хотілось би зазначити, що кур'єрські послуги в Україні здійснюють також інші компанії, зокрема: «Укрпошта» та «Нова Пошта». Звісно, що вони здійснюють доставку не у такі стислі строки як Glovo, однак у цих компаніях не викликає жодних сумнівів у тому, що відносини між компанією і працівником є трудо-договірними. І алгоритм дій є схожим.

Підсумовуючи варто наголосити, що зайнятість на цифрових платформах у сфері доставки мають всі ознаки трудо-договірних відносин і не потребують доказування у суді. Саме тому, можна із упевненістю констатувати, що в українське законодавство необхідно імплементувати поняття «*презумпцією зайнятості на онлайн платформах у сфері доставки*» із відповідними правовим наслідками, а саме працевлаштування кур'єрів служб доставки, які використовують цифрові платформи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. STSJ Asturias 1607/2019, 25 de Julio de 2019. URL: https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/0b968c107b39887d

Олена Тищенко,
д.ю.н., професор, професор кафедри
трудового права та права соціального забезпечення.
Навчально-науковий інститут права.
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
tischenkoev@ukr.net
ORCID 0000-0002-3859-3046

ОСУЧАСНЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ – НАГАЛЬНА ПОТРЕБА СЬОГОДЕННЯ

Якісне законодавство для держави – це фундаментальна основа її успішного розвитку та становища як суб'єкта міжнародного права. Вагомим фактором, який безпосередньо впливає на законодавчу діяльність конкретної держави є тенденційні ментальні особливості світобачення, яке притаманне певній стадії еволюції людства та держав.

Проголошення незалежної держави України поставило на початку 90-х років XX ст. перед новоутвореною державою ряд першочергово важливих завдань щодо розвитку національного законодавства про працю, від нагального вирішення яких залежали стратегічні напрямки її політики. Проте, проблема ускладнювалася тим, що процес розробки та прийняття нового кодифікованого акту про працю зайняв фактично більше тридцяти років від часу проголошення незалежної Української держави. Кодифікаційні процеси сповільнювалися тим, що тривалий час не було визначено ефективного алгоритму та орієнтирів щодо загальних положень та завдань національного законодавства нашої держави. В цих умовах, попри значимість та суспільний запит, найбільш розпорошеним та безсистемно врегульованим залишалось законодавство про працю України. Особливого загострення це питання набуло в умовах повномасштабного віроломного вторгнення держави агресора рф в Україну. Виникла нагальна потреба «утилізації» тих нормативних актів у сфері праці, які діяли ще в період існування тоталітарної радянської країни і продовжувати діяти у нашій державі в частині, що не суперечать Конституції України згідно Закону України «Про правонаступництво» від 05.10.1991 р. № 1543-XII [1].

Слід звернути увагу, що в Україні і дотепер залишається чинним Кодекс законів про працю України (далі – КЗпПУ), перша редакція якого була затверджена Законом від 10.12.1971 р. № 322-VIII [2]. Навіть за наявності численних змін у даний кодифікаційний акт про працю, багато його положень потребують осучаснення в аспекті євроінтеграційних процесів. Повільні процеси модернізації трудового законодавства призвели до того, що в Україні тривалий час діяли окремі положення значної частини нормативних актів, які є в багатьох аспектах морально застарілими і не відповідають сучасним реаліям. До таких нормативних актів, відносяться: Закон «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17.06.1983 р. № 9501-10, постанова «Про сполучення посад та службу родичів на підприємствах, установах організаціях усуспільненого сектора» від 04.06.1933 р., Указ «Про умови праці тимчасових робітників та службовців» від 24.09.1974 р. № 311-09, постанова «Про порядок і умови суміщення професій (посад)» від 04.12.1981 р. № 1145 та інші. Відсутність належної законотворчої діяльності в частині оновлення Закону «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» призвело до відомої дискусії серед вчених-правників щодо того, чи слід вважати трудовий колектив суб'єктом трудового права. Тобто, такий стан речей вплинув на доктринальне розуміння основоположних питань, від яких залежить сучасне бачення змісту механізму захисту трудових прав працівників.

З огляду на це, своєчасним та вагомим кроком на шляху вирішення даної проблеми стало прийняття Закону України «Про дерадянізацію законодавства України» 21.04.2022 р.

№ 2215-IX. Цим Законом були внесені концептуальні зміни в КЗпП України. Наприклад: у тексті даного кодифікованого акту слова «власник або уповноважений ним орган», «власник або уповноважений ним орган (особа)», «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган», «власник підприємства», «власник» у всіх відмінках і числах замінено словом «роботодавець» у відповідному відмінку і числі. Крім того, відповідно до п.4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про дерадянізацію законодавства України», встановлено зобов'язання Кабінету Міністрів України протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проєкт Трудового кодексу України [3].

Розглядаючи проблематику кодифікації трудового законодавства України, необхідно констатувати, що засадничі ідеї, на яких базується реформування законодавства про працю в Україні, за змістом законопроєктної діяльності можна умовно поділити на два напрямки: централізовано-захисний та ліберально-договірний. Сутність централізовано-захисного полягає в тому, що норми відповідних проєктів кодифікованого акту про працю (№ 1108 від 04.12.2007 р.; № 1108-II від 02.04.2012 р.; № 1658 від 27.12.2014 р.; № 2410, № 2410-1 від 08.11.2019р. та ін.) здебільшого втілювали ідею централізованого на рівні законів гарантування захисту трудових прав працівників, заборону погіршення становища працівників порівняно з вимогами чинного законодавства. Ліберально-договірний (проєкти Закону про працю № 2708 від 28.12.2019 р., №2708-1 від 11.01.2020 р.) втілює ідею мінімізації впливу державного регулювання трудових правовідносин і пропагує перехід до збільшення договірного регулювання трудових правовідносин. Як би, на перший погляд, демократично це не звучало, логічною та слушною є позиція юристів ГО «Трудові ініціативи» І. Кудінської та Г. Сандула, що Проєкт Закону № 2708 кардинально змінював логіку та баланс стримувань та противаг у трудових відносинах між працівником та роботодавцем в бік неконтрольованого збільшення повноважень роботодавця [4]. Дійсно, пропозиція допустимості так званого безпідставного звільнення працівників з власної ініціативи роботодавця втілювала принцип in peius, коли допускається погіршення становища працівників, що суперечить ч.3 ст. 22 Конституції України, якою проголошується, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Викликали жорсткі критичні зауваження також норми, якими передбачалася встановлена у розмірі енної кількості середньоденних заробітків компенсація, яка надається роботодавцем у випадку звільнення працівників з власної ініціативи роботодавця. Вказана компенсація за встановленим розміром ніяк не була співрозмірною понесеним працівником матеріальним та моральним втратам, пов'язаним з безпідставним звільненням. Зрозуміло, що означені пропозиції були вкрай критично сприйняті як фахівцями в сфері права так і суспільством у цілому, тому відповідний законопроєкт, як вбачається з таблиці його проходження, розміщеній на офіційному сайті Верховної Ради України 04.03.2020 р. був відкликаний [5].

Про певну активізацію процесів модернізації законодавства України свідчить законодавча ініціатива, втілена в Проєкті Закону України «Про працю» від 29.09.2022 р., оприлюдненого на сайті Міністерства економіки України. Метою якого, як зазначено в пояснювальній записці до цього законопроєкту, є дерадянізація законодавства про працю, створення рівних правил на ринку праці й балансування інтересів працівників і роботодавців, надання стимулів для розвитку соціально відповідального бізнесу, інвестування в національну економіку, спрощення входу-виходу з трудових відносин у поєднанні з ефективними механізмами захисту від раптової втрати роботи, полегшення пошуку нової роботи та зниження рівня безробіття [6]. Хоча Проєкт Закону «Про працю» містить ряд дискусійних положень, проте, безумовно заслуговують на увагу норми, включені до проєкту, які регулюють трудовий договір з домашніми працівниками, учнівський трудовий договір, більш широко визначається сутність, запровадженого нещодавно у Законі України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2136-IX [7] інституту призупинення трудового договору, визначено підстави розірвання трудового

договору з ініціативи роботодавця у зв'язку відсутністю працівника понад 40 робочих днів підряд тощо [8]. Як бачимо, Проєкт Закону «Про працю», є спробою адаптувати трудове законодавство до потреб сучасних економічних відносин та нових сфер економіки, які абсорбують у собі вивільнений трудовий ресурс і сповідують іншу філософію трудових відносин.

Підсумовуючи, слід зробити висновок, що трудове законодавство України потребує модернізації та осучаснення з врахуванням жорстких реалій кризових соціально-економічних явищ, викликаних війною рф проти України. Одним з напрямків на цьому шляху має стати налагодження ефективного процесу напрацювання сучасного національного законодавства про працю. Ідеологічною основою новітнього трудового законодавства України повинні бути, на нашу думку, принципи балансу інтересів сторін трудових правовідносин та соціальної відповідальності роботодавців та працівників. Саме цей підхід дозволить закласти базисні гуманістичні основи євроінтеграційного спрямування в процес систематизації національного трудового законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про правонаступництво: Закон України від 05.10.1991 р. № 1543-XII. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text (дата звернення 12.11.2022 р.)
2. Кодекс законів про працю України: Закон України в редакції станом на 27.02.2021 р. № 1213-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення 16.11.2022 р.)
3. Про дерадянізацію законодавства України: Закон України від 21.04.2022 р. № 2215-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text (дата звернення 17.11.2022 р.)
4. Кудінська І., Сандул Г. 98 статей про працю. URL. http://trudovi.org/show-news/Trudovi-prava/98-statej (дата звернення 20.11.2022 р.)
5. Проєкт Закону про працю від 28.12.2019 р. № 2708.URL. https: //w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833 (дата звернення 20.11.2022 р.)
6. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про працю» від 29.09.2022 р.URL. https: //www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=43600842-3772-427f-a725-39e35ae3adb8&title=ProektZakonuUkrainiproPratsiu (дата звернення 28.11.2022 р.)
7. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX.URL. https: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення 23.11.2022 р.)
8. Проект Закону України «Про працю» від 29.09.2022 р. URL. https: //www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=43600842-3772-427f-a725-39e35ae3adb8&title=ProektZakonuUkrainiproPratsiu (дата звернення 03.12.2022 р.).

Галія Чанишева,
доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення.
Національний університет
«Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)
galinachan@outlook.com
***orcid.org/** 0000-0003-1852-8068*

ЩОДО МОДЕЛЕЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Реформа трудового законодавства, що розпочалась в Україні після введення воєнного стану, пов'язана з прийняттям низки нових законодавчих актів, якими внесено суттєві зміни до правового регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин. Одним із нових законів є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року № 2434-IX [1]. Головною новелою цього Закону слід визнати впровадження спрощеного режиму регулювання трудових відносин, що потребує окремого ґрунтовного аналізу.

Видається необхідним висловити окремі критичні зауваження щодо змісту прийнятого Закону України від 19 липня 2022 року № 2434-IX. По-перше, викликає заперечення частина назви Закону «щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва» та впровадження в чинне трудове законодавство терміну «спрощений режим регулювання трудових відносин». «Режим регулювання трудових відносин» не є складовою понятійно-категоріального апарату галузі трудового права. Одним із елементів галузевого юридичного механізму є джерела трудового права, що розташовані в певній ієрархічній послідовності залежно від їх юридичної сили. Систему актів трудового законодавства складають Конституція України, міжнародні договори, ратифіковані Україною, закони, підзаконні нормативно-правові акти, акти соціального діалогу, локальні правові акти. У національній правовій системі трудовий договір не є джерелом трудового права, і надання йому статусу регулятора трудових відносин з іменуванням цього факту «спрощеним режимом регулювання трудових відносин» викликає заперечення. Тим більше якщо анонсується «спрощений режим», то необхідно виокремлювати й інші види режимів регулювання трудових відносин, а такі ані в теорії трудового права, ані в трудовому законодавстві України та практиці його застосування не відомі.

Законом України від 19 липня 2022 року № 2434-IX КЗпП України доповнено новою главою III-Б «Спрощений режим регулювання трудових відносин». Зазначеним Законом ст. 21 Кодексу доповнено частиною четвертою, відповідно до якої «в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, визначеного главою III-Б цього Кодексу, трудовий договір є основним засобом регулювання трудових відносин працівників та роботодавців (власників приватних підприємств), у яких кількість працівників або рівень оплати праці відповідає критеріям, встановленим статтею 49-5 цього Кодексу».

Наслідком цього є закріплення в одній ст. 21 «Трудовий договір» КЗпП України двох трудових договорів, які мають різну правову сутність: у частині першій ідеться про трудовий договір як угоду між працівником і роботодавцем (роботодавцем – фізичною особою), а в новій частині четвертій – трудовий договір як основний засіб регулювання трудових відносин працівників та роботодавців (власників приватних підприємств). Крім цього, до глави III-Б включено окрему нову ст. 49-6 «Трудовий договір в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин».

При цьому варто звернути увагу на неузгодженість між нормами частини четвертої ст. 21, частини першої ст. 49-6 та частини десятої ст. 49-5 КЗпП України. У першому випадку трудовий договір визнано основним засобом регулювання трудових відносин, що, відповідно, передбачає й застосування актів трудового законодавства. Одночасно у в частині першій ст. 49-6 Кодексу закріплено імперативну норму про те, що «регулювання трудових відносин працівників і роботодавців, на яких поширюється спрощений режим, здійснюється трудовим договором». Тобто в такому випадку, як випливає зі змісту частини першої зазначеної статті, на працівників і роботодавців трудове законодавство не поширюється. Згідно з частиною десятою ст. 49-5 Кодексу «трудові відносини між працівниками та роботодавцями в умовах спрощеного режиму, які не врегульовані положеннями цієї глави та/або умовами трудового договору, регулюються відповідними положеннями цього Кодексу». Це вже третя модель, яка додається до перших двох моделей, оскільки йдеться тільки про положення Кодексу законів про працю України з виключенням дії інших актів трудового законодавства.

Отже, слід дійти висновку, що у цей час у КЗпП України (зі змінами, внесеними Законом України від 19 липня 2022 року № 2434-IX) не закріплена чітка модель регулювання трудових відносин між працівниками і роботодавцями в «умовах спрощеного режиму». Фактично у вище наведених статтях передбачені три моделі регулювання зазначених відносин, що, безсумнівно, призведе до виникнення розбіжностей у правозастосовній практиці.

Відповідно до частини п’ятої ст. 21 КЗпП України у разі застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, за взаємною згодою сторін, у трудовому договорі можуть визначатися додаткові права, обов’язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови припинення або дострокового розірвання договору.

Положення цієї частини багато в чому співпадають з положеннями частини третьої ст.21 КЗпП України, якою закріплюється контракт як особлива форма трудового договору. Умови контракту, про які йдеться в частині третій, «можуть встановлюватися угодою сторін». Фактично ті самі умови зазначаються й у частині п’ятій цієї статті щодо трудового договору, що визначаються «за взаємною згодою сторін», у разі застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин. У зв’язку з цим вповні логічно виникає питання: чому трудовий договір визнається основним засобом регулювання трудових відносин працівників і роботодавців в умовах спрощеного режиму, а контракт з такими самими умовами – ні.

Водночас у 16 пунктах частини четвертої ст. 49-6 «Трудовий договір в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин» КЗпП України закріплений перелік істотних умов такого трудового договору. Проте варто відзначити, що істотні умови договору – це цивільно-правова, а не трудоправова категорія. У науці трудового права і навчальній літературі у змісті трудового договору виокремлюються похідні та безпосередні умови. Своєю чергою, останні поділяються на необхідні (обов’язкові) та факультативні (додаткові) умови [2, с. 102]. При цьому така класифікація має конкретні правові наслідки: без досягнення угоди за необхідними умовами, трудовий договір не може вважатися укладеним.

Зі змісту частини четвертої ст. 49-6 КЗпП України випливає, що сторони мають досягти угоди за всіма 16 істотними умовами трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, що ставить під сумнів його трудоправову природу і надає ознак цивільно-правового договору.

Викликає заперечення й положення частини одинадцятої нової ст. 49-6 КЗпП України, відповідно до якої «в умовах воєнного стану положення трудового договору застосовуються в тій частині, що не суперечить законодавству щодо регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану, якщо інше не встановлено домовленістю сторін». Тобто на

працівників і роботодавців, які уклали трудовий договір в умовах спрощеного регулювання трудових відносин, у разі досягнення домовленості між ними, не поширюватимуться обмеження і особливості організації трудових відносин, встановлені нормами Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року №№2136-IX.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року №2434-IX викладено в новій редакції ст. 9 КЗпП України. В назві та тексті статті термін «договори про працю» замінено терміном «трудовий договір», що викликає заперечення. Термін «договори про працю» включає і трудовий договір, і колективні угоди та колективні договори, й інші види договорів (контракт, договір про повну матеріальну відповідальність та ін.).

Також Законом від 19 липня 2022 року №2434-IX ст. 9 Кодексу доповнено новою (другою) частиною про заборону «примушення працівника до укладання трудового договору, який містить умови, щодо яких між працівником та роботодавцем не досягнуто взаємної згоди». По-перше, не зрозуміло в яких формах може здійснюватися таке примушення, а по-друге, недосягнення взаємної згоди щодо умов трудового договору має чіткі правові наслідки: якщо йдеться про необхідні (обов'язкові) умови, то трудовий договір не може вважатися укладеним; якщо йдеться про додаткові умови, то вони не включатимуться до змісту вже укладеного трудового договору. По-третє, навіть якщо й має місце таке примушення, то які його правові наслідки? Яку відповідальність буде нести роботодавець за вчинення таких дій? На підставі зазначеного слід дійти висновку про декларативний характер норми, закріпленої у частині другій ст. 9 КЗпП України. Тому, як видається, перевагу слід віддати попередній редакції ст. 9 КЗпП України.

Таким чином, щодо назви і змісту Закону України від 19 липня 2022 року № 2434-IX виникає чимало запитань, що суперечить принципу юридичної визначеності як складової принципу верховенства права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність: Закон України від 19 липня 2022 року №2434-IX: *Офіційний вісник України*. 2022. №68. Ст. 4059.
2. Трудове право України: підручник /за ред. проф. О.М. Ярошенка; за підтримки координатора проектів ОБСЄ в Україні. Харків, 2022. 376 с.

Вікторія Анатійчук,
кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
v.anatiychuk@chnu.edu.ua,
ORCID 0000-0002-8036-4351

ПРИВАТНЕ І ПУБЛІЧНЕ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Питання розмежування публічного й приватного права, їхнього співвідношення в системі права й визначення критеріїв поділу є однією з центральних проблем юриспруденції в країнах континентальної Європи. Важко пригадати іншу проблему теорії права, яка викликала б стільки дискусій та спричинила співіснування різноманітних точок зору [1, с. 6]. Вказане пояснюється тим, що теорія права поділу на публічне і приватне є багатоаспектним явищем, яке має теоретичну так і практичну цінність. Одночасно проблема співвідношення приватного і публічного права важлива тому, що її розв'язання дозволить вирішити значну кількість актуальних практичних питань, зокрема можливих меж втручання держави в економіку та приватне життя осіб тощо [2, с.79].

Поділ права на публічне і приватне є лише одним із зрізів системи права, який існує поруч з її поділом на галузі, на матеріальне і процесуальне право тощо. Система права є складним, багатогранним феноменом, вивчення якого не можна проводити лише під одним кутом зору. Саме комплексний підхід до класифікації різних правових явищ сприяє більш глибокому, об'ємному і об'єктивному з'ясуванню їх багатоманітних можливостей у правовому регулюванні [3, с.5]. Проте, одним з основних чинників, який ускладнює так званий поділ права на публічне і приватне право є відсутність єдиних критеріїв, за яких можливо провести межу між приватноправовими і публічно-правовими відносинами.

Існує дві групи теорій розмежування приватного та публічного права – матеріальні та формальні теорії. Прибічники матеріальних теорій звертають увагу те, «що регулює та чи інша норма права чи її сукупність», прихильники формальних – «як регулюють ті чи інші норми, як будується те чи інше правовідношення».

Загальновідомим є факт, що поділ права на приватне і публічне походить від Римського права та має багатовікову історію. Загальновідома аксіома Ульпіана гласить, що приватне право належить до становища римської держави, а приватне – на користь окремих осіб. Це формулювання висвітлюється в юридичній літературі протягом століть, проте чи дає воно розуміння того, що мають на увазі під поняттям «приватного» та «публічного», що слід розуміти під приватним чи публічним правом?

Саме поняття «приватне» в українській мові пов'язується з належністю окремій особі (особам); не державний, не суспільний; який утримується на кошти однієї особи або кількох осіб; пов'язаний з індивідуальним господарюванням [4]. Публічне - яке відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний [4].

Якщо звернутися до визначення приватного і публічного права, що дається в юридичній літературі, зокрема теорії права, то можна відзначити, що вони нерозривно пов'язані з категорією інтересу та розмежуванням приватних та публічних (загальнодержавних, спільних) інтересів, а отже, базуються лише на одному – матеріальному критерії розмежування приватного та публічного права (і, відповідно, приватного і публічного в праві), який історично виник першим.

Визнаючи існування концептуальних розбіжностей між публічним і приватним правом, ми водночас не повинні й загострювати їх протистояння. Навпаки - на сучасному

етапі розвитку права доцільно підкреслювати їх зближення на новій гуманістичній основі. Такою основою насамперед повинні бути ідеї первісності прав і свободи людини і громадянина, розумного балансу інтересів особи і спільноти, неприпустимості свавільного державного втручання тощо - усе, що знаходить свій прояв у загальноправових принципах верховенства права, пропорційності, справедливості, рівності, які поширюють свою дію на сферу як публічного, так і приватного права [3, с.14]. Самостійність, незалежність, майнову та організаційну автономію, ініціативність приватного життя можна забезпечити лише за умови визнання природного, об'єктивного, наднормативного характеру суб'єктивних цивільних прав, які постають із самого життя [5, с.81-82].

Слід також звернути увагу на рухливість публічних і приватних інтересів, які демонструють тенденцію до зближення, взаємного проникнення на різних етапах історичного розвитку держави і суспільства. Сучасна динаміка правових систем світу ставить перед науковцями низку важливих питань, пов'язаних із розвитком та взаємним впливом приватного і публічного права. Взаємодія публічного й приватного права відображає рухливий баланс інтересів політичних сил, державного устрою, механізмів управління, міри свободи й самостійності громадян у сучасному світі тощо. У більш широкому сенсі мова може йти про втілення в публічному та приватному праві співвідношення держави і громадянського суспільства, розкриття глибинних відмінностей та зв'язків між ними [1, с.8]. При цьому метою держави є забезпечення інтересів громадянського суспільства. Для цього, держава вступає в достатньо широке коло відносин з іншими суб'єктами права, в тому числі до тих, в яких вона має домінувати перед ними (публічно-правові), а також до тих, в яких держава має паритетні права з іншими суб'єктами (приватноправові). Протиставлення публічних і приватних інтересів у державному регулюванні правовими засобами є неприпустимим, оскільки саме шляхом упорядкування публічно-правового регулювання приватноправових відносин можливе досягнення оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів [2, с.79]. Якісно новою метою суспільного поступу України має стати не безпосереднє благо держави, а добро кожної людини [6, с. 28].

Забезпечення приватноправових інтересів осіб так само є метою діяльності держави, як й публічно-правових, реалізація яких забезпечується, в тому числі, за допомогою приватноправового інструментарію. Інакше кажучи, участь держави в цивільних правовідносинах не має факультативного характеру відносно публічно-правової складової. Це рівноцінні параметри функціонування держави в громадянському суспільстві [7, с.93-94]. Отже, суть феномену права як явища, котре відображає вимоги цивілізації, не обмежується лише тим, що право нормативно об'єктивує та реалізує ці вимоги, але воно також є чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [8, с.6-7].

Структура права за типом «приватне - публічне» має за мету обмеження державної влади та гарантує, таким чином, свободу суб'єктів права. Такий розподіл права є закономірним за своєю суттю та відображає буття двох відносно самостійних сфер - громадянського суспільства і держави. Для сфери приватного і публічного є характерними різні підходи дозволеного і забороненого, проте, право є єдиним у обох своїх проявах - приватному та публічному і лише в сукупності та взаємодії може забезпечити поєднання інтересів суспільства, особистості та держави.

Публічне право - система централізованого регулювання, у правове поле якого входять норми права, інститути та галузі, що визначають сферу реалізації публічних інтересів, які регулюють публічно-правові відносини, що побудовані на засадах субординації суб'єктів.

Приватне право - система децентралізованого регулювання, у правове поле якого входять норми права, інститути та галузі, що визначають сферу реалізації приватних інтересів, що регулюють приватноправові відносини, які побудовані на засадах координації суб'єктів.

В основу розмежування права на приватне і публічне повинен бути покладений формальний критерій. Відмінність слід проводити в залежності від способу регулювання

юридичних відносин, притаманного приватному і публічному праві. Найбільш прийнятним серед формальних критеріїв розмежування є ознака централізації чи децентралізації правового регулювання і, відповідно, становище суб'єкта у правовідносинах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дронів Б. М. Взаємовплив приватного і публічного права: сучасна континен- тально-європейська теорія і практика : монографія. Харків : Право, 2018. 192 с.
2. Бірюкова А.Г. Співвідношення приватного і публічного права: дуалістичний аспект. Право і суспільство. №4. 2018. С.76-80.
3. Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). Державне будівництво та місцеве самоврядування. Випуск 12. 2006. С.3-17.
4. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. (1970-1980) http://sum.in.ua/s/publichnyj
5. Кузнєцова Н. С. Розвиток сучасного приватного права і завдання ре кодифікації цивільного законодавства України. Актуальні проблеми приватного права : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С.81-85.
6. Селіванов В. Приватно-правові засади розвитку вітчизняної юридичної науки. Право України 2001. №3. С.21-32.
7. Коструба А.В. Сучасні підходи до визначення цивільно-правового статусу держави Україна в контексті оновлення національного законодавства. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України : матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С.92-95.
8. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Концепт «Приватне право» та проблеми цього реалізації. Часопис цивілістики. Випуск 41. С.5-11.

Василь Андріїв,
доктор юридичних наук, професор
кафедри трудового права та права
соціального забезпечення.
Київський національний
університет ім. Тараса Шевченка,
м. Київ
avm2009@ukr.net
https://orcid.org/0000-0001-9118-763X
Тетяна Вахонєва,
доктор юридичних наук, професор
кафедри трудового права та права
соціального забезпечення.
Київський національний
університет ім. Тараса Шевченка,
м. Київ
tatiana_vah@ukr.net
https://orcid.org/0000-0002-3495-3622

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В КРАЇНАХ ЄС

Основною особливістю сучасної міжнародної міграції населення є її безпосередня повязаність з пошуком роботи, незалежно від первинних причин, які зумовили міграцію.

Міграція та її наслідки у вигляді скупчення мігрантів та діаспор в інших країнах мають вирішальний вплив на демографічні та економічні процеси, а також на культурні зміни та політичні події як у цільових країнах, так і у країнах походження мігрантів.

Міжнародна трудова міграція, масштаби та інтенсивність якої на даний час є досить значною, здійснює перерозподіл робочої сили між країнами, що впливає на ситуацію на ринках праці кожної з країн, рівень зайнятості, безробіття, розмір заробітної плати, розподіл доходів.

Міграційна політика є невід'ємною складовою, пов'язаною з проблемами мігрантів, вимушених переселенців, трудових мігрантів і осіб, які претендують на політичний чи інший притулок, які розглядаються та вирішуються відповідно до правового статусу громадян, ґрунтуючись на конституційно-правових нормах та особливостях різних категорій фізичних осіб. Вона включає комплекс правил та заходів, спрямованих на врегулювання суспільних, цивільних та трудових відносин у сфері переміщення осіб.

У державах-членах ЄС процес отримання дозволу на роботу регулюється національними нормами держав членів. Незважаючи на те, що за реалізацію міграційної політики в державах-членах ЄС, в основному відповідають міністерства внутрішніх справ, значну роль в управлінні міграції та інтеграції мігрантів в суспільства приймаючих країн здійснюють національні міністерства праці та соціального забезпечення (або аналогічні відомств).

В деяких державах-членах ЄС існує суттєва різниця між міграцією та інтеграцією і така ж різниця є між міністерствами, яким підвідомчі відповідні відносини зазначеної сфери.

За останні десятиліття інститути та органи ЄС акумулювали значний досвід у галузі міграційної політики, наслідком якого стало прийняття Візового кодексу [1].

У зв'язку з цим слід виділити три основні аспекти, що вплинули на динаміку міграційних правовідносин:

1) розробка правового механізму для застосування державами членами ЄС: надання відмови у видачі візи письмово, а також прийняття процесуальних норм щодо подання апеляції заявниками;

2) запровадження єдиної системи збору біометричних даних заявників;

3) створення та впровадження Візової інформаційної системи - електронної бази даних, що містить відомості заявників на отримання шенгенських віз.

Ст. 26 Шенгенського прикордонного кодексу [2] містить норми, відповідно до яких держави-члени ЄС мають право на встановлення тимчасового прикордонного контролю на внутрішніх кордонах. Однак, зазначена стаття може бути застосована лише у випадку коли існує загроза громадській безпеці без внутрішнього прикордонного контролю. Встановлена процедура не применшує можливості держави знову запровадити прикордонний контроль за наявності серйозної загрози державній безпеці. Водночас, внутрішній прикордонний контроль не може бути встановлений на строк більше двох місяців, інакше такий захід буде тлумачитися як відкрите порушення принципу свободи пересування.

Правове регулювання ЄС у сфері легальної міграції має двоякий характер: з одного боку існують правові норм, які дозволяють гармонізувати національні норми, з іншого - розвиваються механізми м'якого права, які створюють умови для координації національної міграційної галузі. Компетенція ЄС у галузі легальної міграції обмежується головним чином координацією дій держав-членів ЄС. Таким чином, пріоритетну роль у регулюванні міграційних відносин здійснюють держави-члени ЄС.

Взаємодія ЄС та держав-членів з питань забезпечення міграційної політики проявляється у таких аспектах:

- на рівні права ЄС приймаються нормативно-правові акти проведення моніторингу міграційної політики, порівняльно-правового аналізу діяльності національних державно-владних структур у галузі міграційних відносин;

- на рівні національного нормативно-правового регулювання розробляються правові положення, що регулюють конкретні сфери інтеграції легальних мігрантів та іммігрантів у суспільство приймаючої держави [3, с. 24].

В умовах відсутності єдиного загального підходу щодо регулювання міграційної політики на просторах ЄС взаємодія Європейського союзу, інститутів ЄС, держав-членів та органів відповідних держав з питань реалізації міграційної політики носить функціональний та взаємодоповнюючий характер.

Слід зазначити, що органи та інститути Європейського союзу не відіграють основну роль щодо вирішення міграційних питань. Міграційна політика ЄС реалізується за допомогою застосування певних політичних інструментів, зокрема відкритого методу координації (політичний інструмент управління) та надання фінансування національних проектів у галузі регламентації міграційних потоків. У той же час, принципи, вироблені на наднаціональному рівні щодо питань інтеграції легальних трудових мігрантів не мають імперативного характеру для державних уповноважених органів держав-членів ЄС [4, с.124].

Дуалістична модель правового підходу ЄС та держав-членів ЄС щодо змісту правового статусу трудових мігрантів полягає в тому, що незважаючи на те, що мігранти, які мають такі базові права як право на реалізацію трудових здібностей, право на медичне та соціальне страхування, все одно перебувають під впливом системи правових обмежень, які містяться в нормах права та правових звичаях приймаючої держави. Особливості національних правопорядків та відмінності у рівні соціального, економічного та політичного розвитку держав-членів Європейського союзу свідчать, що механізм правового регулювання міграційних питань суттєво відрізняється у різних державах членах ЄС. Незважаючи на це, наднаціональні органи, інститути ЄС та держави-члени сприяють розвитку загального правового механізму регулювання легальної міграції.

Найбільш складним аспектом в цій ситуації вбачається взаємодія оптимального розподілу повноважень між ЄС та його членами щодо правового регулювання з урахуванням балансу стримувань та противаг. Однією з таких форм розвитку цілісного правового механізму впливу на суспільні відносини в ЄС є диференціація правового інструментарію наднаціонального рівня регулювання. Завдяки цьому забезпечується підтримка базових вимог до міграційних процесів та дотримання прав і свобод людини незалежно від територіальної власності мігрантів та держав які їх приймають.

Отже, механізм правового регулювання відносин у сфері легальної міграції до ЄС вибудовується на двох рівнях: наднаціональному та на рівні внутрішнього законодавства держав-членів. На рівні Європейського Союзу встановлюються та застосовуються загальні принципи, що забезпечують базові умови реалізації політики у сфері легальної міграції. Право ЄС містить низку актів у галузі «м'якого права», що визначають механізми інтеграції легальних мігрантів у суспільство і сприяють встановленню та ідентифікації їх прав та обов'язків у державі, яка їх приймає. При цьому прерогатива у правовому регулюванні питань трудової міграції залишається в сфері компетенції держав-членів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Регламент (ЄС) № 810/2009 Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року про заснування Співтовариства Візовий кодекс (Візовий кодекс) // URL: https: //www.vfsglobal.se/russia/pdf/code-n.pdf
2. Регламент (ЄС) 2016/399 Європейського парламенту та Ради від 9 березня 2016 року про Кодекс Союзу щодо правил пересування осіб через кордони (Шенгенський прикордонний кодекс) (кодифікація)// URL: https: //eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0399&rid=3
3. Ніколаідес П. Що таке ефективна імплементація права ЄС / P. Nicolaides, M. Geilman // Маастрихтський журнал Європейське та порівняльне право. – 2012. – Вип. 19.
4. Каррера С. 20-річчя програми Тампере: динаміка європеїзації простору свободи ЄС, Безпека та правосуддя. С. Каррера, Д. Кертін, А. Геддес (ред.). EUI: Флоренція, 2020. 309 с.

Ольга Борденюк,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін.
Чернівецький юридичний інститут.
Національний університет «Одеська юридична академія»
(м. Чернівці, Україна)
bordeniuks@ukr.net
orcid.org/0000-0002-7346-7766

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У результаті введення воєнного стану на території України Указом Президента України від 24.02.2022 №64/2022 особливої уваги потребує саме сфера земельних відносин. Насамперед, це пов’язано з критичним станом продовольчої безпеки, адже теперішні реалії містять низку проблем, які є нагальними та невідкладними для забезпечення державних інтересів та інтересів громадян України.

Для збереження нормального функціонування у сфері земельних відносин вітчизняні органи законодавчої влади прийняли низку змін та нововведень, а також запровадили нові механізми у сфері реалізації повноважень у даній галузі для мінімізації кризових явищ.

Зокрема, 24 березня 2022 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» № 2145-IX, який покликаний вдосконалити окремі процедури та спростити набуття права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану з метою їх раціонального використання, для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та забезпечення продовольчої безпеки України.

Вище вказаний нормативно-правовий акт, містить положення щодо внесення змін до норм Земельного кодексу України. Зокрема, йдеться про доповнення розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України пунктами 27 і 28. Дані зміни стосуються оренди землі, однією із особливостей є те, що сторони договору оренди землі, відповідно до пункту 27 Розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України мають право на поновлення, укладення на новий строк таких договорів у порядку, встановленому статтями 32, 33 Закону України «Про оренду землі» та статті 126-1 Земельного кодексу України [1].

Відповідними нововведеннями в земельному законодавстві передбачено, що договори вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів (договори оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту) і без внесення відомостей про їхнє поновлення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, термін користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, стосовно земельних ділянок сільськогосподарського призначення [1].

Іншими словами, сторонам договору оренди землі не потрібно вчиняти жодних дій для поновлення відповідного договору на новий строк. Одночасно, учасникам орендних відносин необхідно розуміти, що норми ст. 33 Закону України «Про оренду землі» та статті 126-[1] Земельного кодексу України не застосовуються до закінчення воєнного стану, а договір поновлюється тільки на один рік.

Враховуючи вище сказане, можна стверджувати про відсутність норми, яка б регламентувала саме механізм поновлення договорів оренди землі відповідно до підпункту 1 пункту 27 Розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» також містив положення, щодо внесення змін до наступних нормативно-правових актів, зокрема: Законів України «Про землеустрій», «Про оренду землі», «Про державний земельний кадастр», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», які були доповнені із урахуванням пункту 27 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України.

Наступні зміни були внесені у травні 2022 року, зокрема прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» №2247-IX від 12 травня 2022 року. Даний законодавчий акт був прийнятий з метою виправлення недоліків та прогалин Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24 березня 2022 року, зокрема конкретизовано вимоги до ділянок, які можуть бути передані в оренду в умовах воєнного стану, врегульовано проблемні питання, пов’язані зі зміною цільового призначення ділянок у разі передачі земель сільськогосподарського призначення для товарного сільськогосподарського виробництва, встановлено механізм визначення та зміни цільового призначення земельної ділянки у період, коли функціонування державного земельного кадастру призупинено тощо [2].

Відповідно до норм Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» реєстрація зміни цільового призначення земельної ділянки здійснюється військовими адміністраціями, у випадку:

1) розміщення виробничих потужностей підприємств, переміщених або евакуйованих із зони бойових дій (у тому числі тих, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави);

2) розміщення річкових портів (терміналів) на річці Дунай, розміщення мультимодальних терміналів та виробничо-перевантажувальних комплексів;

3) будівництва мереж електропостачання, газорозподільних, водопровідних, теплопровідних, каналізаційних мереж, електронних комунікаційних мереж, об’єктів магістральних газопроводів;

4) нового будівництва, реконструкції будівель для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб;

5) влаштування місць тимчасового зберігання відходів від руйнувань, зумовлених бойовими діями, терористичними актами, диверсіями або проведенням робіт з ліквідації їх наслідків;

6) розміщення об'єктів дорожньо-транспортної інфраструктури (крім об'єктів дорожнього сервісу) [2].

Окрім зазначеного, зміни стосувались також плати за землю та земельного податку. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» № 2120-IX від 15 березня 2022 року, внесена низка змін до чинного законодавства, зокрема, пункт 69 підрозділу 10 «Інші перехідні положення» розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України доповнено підпунктами 69.14 та 69.15 згідно з якими на період з 1 березня 2022 року по 31 грудня року, наступного за роком, у якому припинено або скасовано воєнний, надзвичайний стан, не нараховується та не сплачується плата за землю (земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної й комунальної власності) за земельні ділянки (земельні частки (паї), що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації та перебувають у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди, фізичних або юридичних осіб, а також за земельні ділянки (земельні частки (паї), визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди. Тимчасово, за 2022 та 2023 податкові (звітні) роки, не нараховується та не сплачується загальне мінімальне податкове зобов'язання за земельні ділянки, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, та/або за земельні ділянки, визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди [3].

Отже, в умовах воєнного стану в Україні забезпечення продовольчої безпеки держави має критично важливе значення. Тому, спрощений механізм набуття права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, передбачений встановленими змінами в нормах чинного земельного законодавства, сприятиме раціональнішому обробітку такої категорії земель. Одночасно, варто зауважити, що прийняті норми є дуже прогресивними, проте потребують удосконалення та змін, оскільки породжують правову невизначеність та мають множинне трактування серед користувачів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» Закон України від 24.03.2022. *Голос України* від 06.04.2022. № 78. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану»: Закон України від 12.05.2022 р. № 2247-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2247-20#Text
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2120-20#Text

Мирослава Бук,
кандидат юридичних наук
асистентка кафедри соціального права.
Юридичний факультет.
Львівський національний університет
імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
myroslava.buk@lnu.edu.ua
ORCID: 0000-0001-8410-9377

СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА ТЕРИТОРІЇ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

З початку повномасштабного воєнного вторгнення РФ на територію України мільйони українців були вимушені шукати прихистку закордоном. За оцінками УВКБ ООН у справах біженців, за останні півроку Україну залишили понад 11 млн людей.

Проблема переміщених осіб не є унікальною для України та має глобальний характер, з огляду на це, на міжнародному рівні напрацьовано відповідні спеціалізовані акти щодо прав та свобод вимушено переміщених осіб.

Одним із таких актів на регіональному рівні є Директива Ради Європейського Союзу 2001/55/ЄС «Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому» від 20 липня 2001 року [1]. На підставі Директиви 2001/55/ЄС, особи, які були вимушені виїхати за межі України на територію країн-членів ЄС, набувають статус тимчасового захисту, який надає їм право на проживання на території держави-приймання на строк від 6 місяців до трьох років із правом одержання матеріальної допомоги, медичного страхування, освіти та інших соціальних прав.

Пропонуємо зупинитися на дослідженні права переміщених осіб на соціальне забезпечення на території Республіки Польща. Адже, саме Польща запропонувала унікальний підхід до проблеми забезпечення прав та інтересів вимушено переміщених українців. Так, 12 березня 2022 року, на території РП набрав чинності Закон «Про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї країни» [2]. У цьому нормативно – правовому акті закріплено доволі широкий спектр соціальних прав для переміщених осіб, ми ж спробуємо з'ясувати які форми соціально – забезпечувального надання можуть претендувати українці.

Відповідно до ст. 26 Закону від 12 березня 2022 року [2] переміщені особи, мають право на: 1) одноразову грошову допомогу; 2) фінансову допомогу сім'ї; 3) фінансову допомогу на виховання - «500 +»; 4) фінансову допомогу «Гарний старт» - «300 +»; 5) забезпечення опікунським капіталом; 6) дофінансування зменшення батьківського внеску за перебування дитини в яслах, дитячому садку або з денним опікуном.

Щодо «одноразової грошової допомоги». Переміщена особа, яка прибула до Польщі безпосередньо з України у зв'язку з бойовими діями, має право отримати одноразову грошову допомогу в розмірі 300 злотих на покриття найневідкладніших витрат.

Фінансова допомога сім'ї. Видами такої допомоги є: 1) фінансова допомога сім'ї та додаток до фінансової допомоги сім'ї; 2) фінансова допомога на опіку; 3) фінансова допомога батькам. Фінансова допомога сім'ї та додаток до фінансової допомоги сім'ї - призначається для часткового покриття витрат на утримання дитини і залежить від рівня доходів сім'ї. Фінансова допомога на опіку включає: соціальне забезпечення на догляд; спеціальний додаток на опікунство; допомога по догляду. Право на фінансову допомогу батькам мають: мати або батько дитини; фактичний опікун дитини; прийомна сім'я, крім професійної прийомної сім'ї; особа, яка усиновила дитину; тимчасовий опікун.

Фінансова допомога на виховання – «500+» - це допомога, яка частково покриває витрати, пов'язані з вихованням дитини, у тому числі по догляду за нею та задоволення її життєво необхідних потреб. Заяву про призначення фінансової допомоги можуть подавати: мати чи батько; фактичний опікун дитини; законний опікун дитини; тимчасовий опікун; прийомні батьки дитини; особа, яка керує будинком для сиріт сімейного типу; директор виховного закладу опіки, обласного лікувально-оздоровчого закладу, інтервенційного центру попереднього усиновлення, будинку соціального захисту.

Фінансова допомога «Гарний старт» - «300+» - це одноразова допомога всім учням, які починають навчальний рік. Ця фінансова допомога надається один раз на рік.

Опікунський капітал. Метою цієї фінансової допомоги є часткове покриття витрат, пов'язаних з вихованням дитини, у тому числі по догляду за нею та задоволення її життєво необхідних потреб. Ця фінансова допомога: надається дитині віком від 12 до 35 місяців; не залежить від доходу сім'ї; виплачується за другу та кожну наступну дитину в сім'ї. Сімейний опікунський капітал не виплачується, якщо: 1) дитина знаходиться під заступницькою опікою; 2) батьки дитини позбавлені батьківських прав; 3) член сім'ї має право на подібну фінансову допомогу на дитину за кордоном, якщо інше не передбачено положеннями або двосторонніми міжнародними договорами про соціальне забезпечення.

Дофінансування зменшення плати за перебування дитини в яслах, дитячому клубі або з денним опікуном. Така допомога надається дитині, яка відвідує ясла, дитячий клуб або її доглядає денний опікун, коли батько не отримує сімейного капіталу для догляду за цією дитиною. Це означає, що допомога призначається: на першу і єдину дитину в сім'ї; на першу дитину з сімей, де наступна дитина отримує сімейний капітал; на дитину віком до 12 місяців і після досягнення 36 місяців.

Для реалізації права на відповідний вид соціальної допомоги переміщена особа повинна: отримати PESEL UKR (одинадцятизначний цифровий символ, який точно ідентифікує фізичну особу); заповнити заяву про отримання відповідного соціально-забезпечувального надання; звернутися із цією заявою до відповідного організаційного підрозділу управління ґміни/міського управління, відповідно до місця проживання. Заяву можна знайти в приміщенні управління або онлайн. Допомога буде зарахована на банківський рахунок переміщеної особи, щойно заява буде оброблена. Заява від імені дитини подається батьком, тимчасовим опікуном або особою, яка фактично здійснює опіку над дитиною.

Право на отримання соціальних виплат втрачається, якщо переміщена особа залишає територію Польщі на строк понад 30 днів.

Отже, аналіз Закону РП «Про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї країни» від 12 березня 2022 року, дає підставити стверджувати про ефективний підхід Польщі до вирішення питання задоволення основних соціальних потреб вимушено переміщених українців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому: Директива Ради Європейського Союзу 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU01293?an=2.
2. Ustava o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa z dnia 12 marca 2022 r. https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/2069_u.htm?TSPD_101_R0=08a02c1a15ab2000e65e76442cc2c3d6d7b3b36e7aea69167e1b0a7346bbc5415024b66d7ea2524608ac58e427143000afdb27325844ebe3fab6850496e19890a40bb848b3a31feeafc86a12a7831890f1195b1aa4b8f6ac00f88756f19b5699

Оксана Бунчук,
доцент кафедри теорії права та прав людини.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.bunchuk@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-7280-6957

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПОВАГИ ПРАВ ЛЮДИНИ

Принцип поваги прав людини нерозривно пов'язаний із демократією і пануванням права. Проголошення принципу поваги прав людини в якості основи діяльності різноманітних міжнародних організацій говорить про тенденцію підняття панування права на якісно новий рівень, в основі якого лежить принцип поваги прав людини і забезпечуються гарантії його захисту. Зміст цього принципу визначає характер взаємодії міжнародно-правових і внутрішньо-державних норм в сфері співпраці в умовах коли міжнародне право не лише впливає на національне законодавство з питань поваги прав людини, а й встановлює загальноприйняті стандарти, якими повинні керуватися держави, вводить в дію міжнародні засоби захисту прав людини від багатократних посягань, стає безпосереднім регулятором і гарантом всіх елементів правового статусу особистості.

Права людини органічно вплетені в соціальну діяльність людей, їхні суспільні відносини, способи буття індивіда, вони є нормативною формою взаємодії людей, упорядкування їх зв'язків, координації їх вчинків і діяльності, запобігання протиріч, протиборства, конфліктів. По своїй суті вони нормативно формулюють ті умови і способи життєдіяльності людей, які об'єктивно необхідні для забезпечення нормального функціонування індивіда, суспільства та держави. Ці нормативи засновані на принципах свободи, рівності, справедливості. Такі права, як право на життя, свободу, гідність, недоторканість особи, свободу думок, переконань, автономію особистого життя, право на участь у політичних процесах та інші, є необхідними умовами влаштування життя людини в цивілізованому суспільстві і повинні бути беззастережно визнані і охоронювані державою.

Оскільки життя досить мінливе, суспільство постійно вдосконалюється, відповідно до цього змінюються форми і способи захисту прав людини. Країни-члени Європейського Союзу, а також сам Європейський Союз і Рада Європи безперервно модернізують власні системи захисту прав людини за допомогою проведення реформ і створення нових органів та інститутів. Принцип поваги прав людини в європейському праві знаходиться в постійному розвитку і повинен відповідати потребам мінливого суспільства.

Принцип поваги прав людини – це елемент складової частини всеосяжної системи міжнародної безпеки. Країни повинні поважати права людини та основні свободи усіх, незалежно від раси, статі, мови чи релігії. Повага прав людини є істотним чинником миру, справедливості та демократії, які необхідні для дружніх відносин і співробітництва між країнами. Країни зобов'язані стимулювати ефективну реалізацію громадянських, політичних, економічних, соціальних чи культурних прав і свобод, які випливають із гідності, яка властива кожній особистості, що є суттєвим для вільного і повного розвитку особистості.

Повага прав людини є принципом правової держави, під яким розуміють максимально шанобливе, засноване на гідності особистості ставлення державних органів і посадових осіб до прав і свобод громадян, який виражає і забезпечує рівність їх соціального статусу; це діяльність державних органів щодо визнання, закріплення в нормативних джерелах, з охорони і захисту усієї сукупності прав, свобод і законних інтересів кожної людини. Повага прав людини – це об'єктивна закономірність функціонування демократичного суспільства. Без усвідомлення цієї закономірності, а також реального втілення її в правовому житті

ставиться під сумнів наявність правової державності. Цей принцип вважається специфічним «провідником», «містком» між суб'єктивним правом і його власником – індивідом як елементом соціуму, з одного боку, а з іншого боку цей принцип є важливою сполучною ланкою між державою і його механізмом та громадянином у процесі регулятивного впливу державно-вольових установок на свідомість особистості. Неможливо уявити собі діяльність людини без поваги його прав, щодо дотримання, виконання і використання юридичних норм.

Принцип поваги прав людини є дієвим юридичним засобом, який характеризується певним регулятивним навантаженням, вважається одним з найважливіших умов ефективності механізму правового регулювання. Зазначений принцип окреслює перш за все дозволений спосіб правового регулювання суспільних відносин. Разом з тим, повага прав людини як одне із зобов'язань для держави, її органів і службовців, виступає найважливішим юридичним засобом, тим правовим знаряддям, який, з огляду на нинішні реалії, потужно підживлює базу механізму правового регулювання.

У системі правової державності принцип поваги прав людини передбачає поєднання двох способів правового регулювання – позитивного зобов'язання і дозволу. Важливо враховувати сформульоване у Загальній декларації прав людини 1948 р. положення про те, що «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших, і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту у демократичному суспільстві» [1].

Принцип поваги прав людини містить такі основні положення: визнання гідності, властивої всім членам людської родини, а також їх рівних і невід'ємних прав, що є основою свободи, справедливості і загального миру; кожна держава зобов'язана сприяти шляхом спільних і самостійних дій загальній повазі і дотриманню прав людини й основних свобод відповідно доСтатуту ООН; кожна людина несе обов'язки стосовно інших людей, того суспільства і держави, до яких вона належить; держава зобов'язана прийняти законодавчі й інші заходи, необхідні для забезпечення міжнародно визнаних прав людини; держава зобов'язана гарантувати будь-якій особі, права якої порушені, ефективні засоби правового захисту; держава зобов'язана забезпечити право людини знати свої права і поступати відповідно до них [2, с. 198].

Принцип поваги прав людини покладає на державу зобов'язання поважати права і свободи людини. Це загальне для усіх держав зобов'язання знаходить конкретизацію і розвиток в прийнятих на себе державою спеціальних зобов'язань щодо захисту конкретних прав і свобод людини, прав окремих категорій осіб і т. д. Принцип поваги прав людини і основних свобод, безумовно, включає вимогу виконання таких спеціальних зобов'язань, однак не обмежується ними, включаючи також вимогу дотримання норм та принципів загального характеру, що мають відношення до всіх прав і свобод людини. Тому, даний принцип можна вважати центральним у сфері реалізації прав людини та поваги до них з боку держави та органів та суб'єктів влади, що в свою чергу спрямує на здійснення якісної реалізації окремих спеціальних зобов'язань державу на яку і покладаються дані зобов'язання. Саме такий загальний зміст принципу поваги прав людини має ключове значення в процесі реалізації окремих спеціальних зобов'язань в сфері прав людини – спеціальні зобов'язання повинні реалізовуватися тільки з врахуванням загальних положень принципу поваги прав людини.

Отже, кожна особа, кожна країна і уся світова спільнота в цілому не можуть не проявляти постійний інтерес до питання прав людини. Визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, їх рівних і невід'ємних прав є основою свободи, справедливості та загального миру. Саме тому права людини і все, що пов'язано з їх здійсненням, надійно закріпилася в міжнародній лексиці і стало мірилом зрілості політичної системи країн. Права людини з позицій міжнародного права є істотною характеристикою правового становища особи в будь-якому сучасному суспільстві. Різні суспільства мають різні соціальні можливості для забезпечення прав людини, але в більшості випадків, для держав

характерний певний збіг поглядів на те, які права мають бути надані індивідам і закріплені в національних законах. Принцип поваги прав людини означає, що у всіх сферах діяльності мають дотримуватися права людини, і звичайно ніхто не має права порушувати основні права людини. Цей принцип являє собою головний загальний принцип права демократичних країн і володіє абсолютною імперативною силою, жоден закон не може йому перечити.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Антонович М. Міжнародне право : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2011. С. 198.
3. Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина. ІІ Міжнар. наук.-практ. конф.: зб. тез наук. доповідей; (Полтава, 22 травня 2015). Харків:ТОВ "Видавництво права людини", 2015. 596 с.
4. Громівчук І.М. Принцип поваги прав людини та основоположних свобод у міжнародному праві і його роль в контексті боротьби з тероризмом. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 1(18). URL : http: //e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/156/178/.

***Володимир Бурак*,**
доктор юрид. наук, доцент,
професор кафедри соціального права.
Львівський національний
університет імені Івана Франка,
ORCID 0000-0002-3511-0555
Scopus ID: "Burak,Volodymyr" 57226865311

РИНОК ПРАЦІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ

Глобалізація економіки передбачає процес дедалі більшої всесвітньої економічної інтеграції.

До базових аспектів глобалізації можна віднести торгівлю й фінансові транзакції; рух капіталу та інвестицій; міграцію людей; розповсюдження знань.

Одним з елементів глобалізації економіки є глобалізація ринку праці, яка передбачає формування механізму узгодження попиту та пропозиції робочої сили незалежно від країни проживання тієї чи іншої людини, розвивається на фоні глобалізації економіки.

До причин глобалізації ринку праці можна віднести міграцію населення, розвиток світової торгівлі та іноземних інвестицій, а також технологічні зміни і цифровізацію економіки.

Глобалізація економіки трансформує ринок праці і сприяє змінам форм і видам зайнятості.

Технологічні зміни, цифровізація економіки зумовлюють суттєві зміни в організації виробництва товарів, надання послуг, появу нових сфер діяльності та трансформацію існуючих, а також зміну економічних відносин і формування нових ринків. Ринок праці зумовлює потребу у нових компетенціях: одні професії зникають, інші – з'являються. Ринок диктує нові вимоги до осіб, які претендують на зайняття тих чи інших посад, зміна кваліфікаційних вимог та компетентностей.

Основними тенденціями які впливають зміну форм і видів зайнятості можна назвати:

- розвиток цифрових технологій, поява нових сервісів і технологій;
- глобалізаційні та інтеграційні процеси;
- зростання клієнтоорієнтованості економіки;
- програмування, автоматизація виробничих процесів.

Це спрямовує вітчизняний бізнес на пошук ефективних форм залучення та управління персоналом. Багато підприємців уже знайомі з нестандартними формами залучення персоналу, серед яких, зокрема, є аутсорсинг, аутстафінг та лізинг (оренда). В межах трудового законодавства активно використовуються й інші моделі: робота за викликом, віддалена робота, проєктна робота за короткостроковими договорами, робота з гнучким графіком, дистанційна робота тощо.

Глобалізація ринку праці впливає на основні тенденції розвитку трудового законодавства і адаптації його до нових умов. Серед них основними є: необхідність впровадження цифрових технологій у регулюванні трудових відносин; запровадження нових форм організації праці і нестандартних форм зайнятості; формування нових вимог до працівників.

У нашій країні електронний документообіг регламентується законами: «Про електронні довірчі послуги», «Про електронні документи та електронний документообіг» і «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ має однакову юридичну силу як і документ на папері, за винятками, встановленими законодавством.

Ця важлива засада поки що не знайшла свого відображення у трудовому законодавстві.

Розвиток цифрових технологій передбачає можливість укладання трудового договору в електронній форм з накладання кваліфікованого електронного підпису. Ця важлива засада частково знайшла своє відображення у ст. 29 КЗпП України де передбачено, що ознайомлення працівників з наказами (розпорядженнями), повідомленнями, іншими документами роботодавця щодо їхніх прав та обов'язків допускається з використанням визначених у трудовому договорі засобів електронних комунікаційних мереж з накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного підпису.

У той же час основне питання про укладення трудового договору в електронній формі досі не знайшло свого відображення у чинному КЗпП України. Відповідно, ст. 24 КЗпП України в цій частині потребує доповнень.

Важливим етапом на шляху до цифровізації трудових відносин є можливість сторін трудового договору передбачати альтернативні способи ознайомлення працівника з інформацією що доводиться до відома працівників.

Важливим є запровадження електронного обліку трудової діяльності працівників роботодавцем в електронній формі в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку, визначеному Законом України "Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування".

Правда, запровадження електронного документообігу стикається з певними проблемами. Це стосується небажання і відсутності технічних можливостей у частини роботодавців їх запроваджувати, відсутність у працівників електронних цифрових підписів, а також банальна відсутність або погана якість інтернету.

Неурегульованим є питання обліку роботи працівника і його робочого часу. Запровадження електронного документообігу повинно замінити ведення паперових табелів обліку робочого часу. Але для цього необхідно внести зміни до законодавства, яке його регулює, зокрема в частині ведення документації і відповідної звітності. Це повинно змінити також і підходи до обліку виконання робочих завдань працівником, оскільки він це може робити за допомогою електронних засобів зв'язку.

Наступна тенденція це запровадження нових форм організації праці, нестандартних форм зайнятості.

Це стосується дистанційної роботи, фрілансерів, роботи на умовах цивільно-правових договорів (лізинг і інші).

Зокрема, у липня 2022 року чинний КЗпП України доповнений статтею 21-1 «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом», яка регулює питання нестандартних форм зайнятості для осіб, які виконують роботу на непостійній основі, зокрема фрілансерів.

Отже, трудовий договір з нефіксованим робочим часом — це особливий вид трудового договору, умовами якого заздалегідь не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно. У той же час закон не встановлює заходів захисту трудових прав працівників, які працюють на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом.

Як свідчить світлова практика договори з нефіксованим робочим часом не нове явище. Вони розповсюджені у Великобританії і відомі під назвою "zero-hour contract" або "on-call work". За останніми підрахунками, у Великобританії майже 3% економічно активного населення працюють саме за zero-hour контрактами. Жодного фіксованого робочого часу, жодної впевненості у завтрашньому дні. І проблема в тому, що вони вважаються за законодавством працевлаштованими і відповідно офіційний рівень безробіття у Великобританії залишається низьким - близько 4%. У той же час деякі держави забороняють застосування таких трудових договорів, зокрема, Нідерланди, Ірландія.

Серед нових форм організації праці також необхідно відзначити можливість запровадження індивідуальних графіків роботи працівників, дистанційної роботи, гнучких графіків роботи.

Ще однією тенденцією розвитку ринку праці, яка також зумовлена глобалізацією економіки слід вважати встановлення нових вимог до осіб, які претендують стати працівниками. Тут нові вимоги до кваліфікації, вміння комунікувати, знання мов, та інше. Поширеними стають вимоги до кандидатів на відповідні посади володіння м'якими навичками (soft skills) - це ситуативні вміння, знання, риси характеру, які можуть застосовуватись в будь-якій роботі. Серед них можна виділити: вміння працювати в команді; критичне мислення; лідерство; креативність; вміння дотримуватися дедлайни; відповідальність.

Глобалізація ринку праці диктує нові вимоги до кандидатів на працівників. У першу чергу, це стосується вміння роботи з цифровими платформами, пошук роботи у електронному форматі.

Це, у свою чергу, змінює структуру ринку праці, дозволяє бізнесу більш гнучко регулювати ринок праці і вчасно реагувати на його кон'юнктуру.

Чинне трудове законодавство на централізованому рівні воно не завжди встигає на змінами на ринку праці і не дозволяє роботодавцям вчасно реагувати на ці виклики. Мова йде, що незважаючи на декларовану децентралізацію правового регулювання трудових відносин і розширення сфери договірного регулювання роботодавець на локальному рівні не може встановлювати додаткові кваліфікаційні вимоги то претендентів на посаду, не завжди може з дотриманням прав і гарантій працівників запроваджувати нові форми організації праці.

Ці та інші проблеми вимагають комплексного законодавчого забезпечення з метою приведення законодавства у відповідність з новими формами організації праці і адекватно реагувати на виклики ринку праці.

Альона Бурка,
д.ф., доцентка кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
a.burka@chnu.edu.ua
ORCID https://orcid.org/0000-0001-8038-2958
Микола Боднарук,
д. ю.н., проф. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
m.bodnaruk@chnu.edu.ua
ORCID https://orcid.org/0000-0001-7386-465X

БЕЗРОБІТТЯ В УКРАЇНІ ТА ЗМІНА КОН´ЮКТУРИ РИНКІВ ПРАЦІ У ЄВРОПІ

Зміни географічних та політичних факторів, що лежать в основі між країнами, а в нашому випадку – це повномасштабне вторгнення Росії на територію України, призвели до зростання геополітичних ризиків та проблем. Порушення світового балансу, абсолютна пріоритетність питання безпеки та миру; перегляд значення і ролі у вирішенні безпекових, кризових питань існуючих міжнародних інституцій; економічний спад; енергетичні проблеми; трансформація ринків праці; інфляція; зростання рівня безробіття. І це далеко не всі наслідки, спричиненні російською агресією.

Однією із маштабних проблем, з якою нині зіткнулася Україна, є безробіття. За офіційними даними станом на січень 2022 року в Україні було зареєстровано – 315,4 тис. безробітних; у березні поточного року – 286,9 тис., у жовтні 2022 року – 260, 5 тис., а вже станом на 01 листопада – 239 тис. Для порівняння у IV кварталі 2021 року кількість безробітних становила 295,0 тисяч [1], тобто якщо керуватися виключно офіційними даними, то ситуація абсолютно не є критичною, а скоріше навпаки – прослідковується позитивна динаміка. Проте такі статистичні дані зовсім не відповідають дійсності, і зумовлені тим, що значна кількість безробітних не стала на облік, так як перебуває на тимчасово окупованих територіях чи виїхала за кордон. Загалом Міністерство економіки України очікує, що до кінця 2022 року в Україні буде приблизно 2,6 мільйонів безробітних (хоча вже згодом було зазначено про близько 5 млн. людей, які втратили роботу) [2].

У відсотковому співвідношенні рівень безробіття сягає 30%, а за даними Національного банку України відсоток безробіття у 2 кварталі 2022 року вже досяг позначки 35 % [3]. При цьому суттєво, більш ніж вдвічі, зменшилась кількість вакансій на ринку праці – на сьогодні їх лише 32,3 тисяч (станом на 1 листопада), тобто на одну вакансію претендують 7,4 безробітних [4].

У своєму останньому звіті від 31 жовтня 2022 року Міжнародна Організація Праці (далі МОП) дійшла до висновку, що перспективи глобальних ринків праці погіршилися в останні місяці і за поточними тенденціями вакансії знизяться, а глобальне зростання зайнятості значно погіршиться в останньому кварталі 2022 року. МОП підкреслює, що окрім жахливої гуманітарної кризи, війна в Україні має і негативний вплив на економіку країни та ринок праці. За оцінками МОП зайнятість у 2022 році буде на 15,5% (2,4 млн. робочих місць) нижчою за рівень 2021 року, доконфліктний. Цей прогноз є більш оптимістичний, ніж попередній. Адже у квітні 2022 року МОП прогнозувало втрату 4,8 мільйонів робочих місць. У звіті також наголошується, що наслідки російської агресії відчуваються на ринках праці сусідніх країн, що може призвести до політичної дестабілізації та дестабілізації ринку праці в цих країнах [5].

Розкриваючи тему безробіття в Україні не варто оминати і питання втрати людських ресурсів. Сюди належать усі вбиті і загиблі, про точну кількість яких нам ще невідомо (і ці втрати, нажаль, є вже безповоротними); понад один мільйон депортованих осіб; мільйони біженців, які зараз перебувають в інших країнах (станом на 15 листопада це понад 7.8 мільйонів біженців по всій Європі) [6].

Чому нині потрібно розглядати це питання комплексно? Тому що людські ресурси – сукупність людей з їхніми фізичними і розумовими здібностями та відповідним трудовим потенціалом (як фактор економічного розвитку) [7]. Втрата людського ресурсу одразу ж відображається на національному ринку праці, напряму пов´язана із падінням економіки, інфляційними процесами. Незважаючи на те, що частина українців вже повернулася додому, перед державою і надалі стоїть завдання, що не втрачатиме своєї пріоритетності навіть по закінченню війни, – створення сприятливих умов для повернення громадян України з-за кордону, людей, які набули вже певних нових знань, досвіду та які зможуть їх використати для відновлення та подальшої розбудови економіки України. Ще складнішою буде ситуація із поверненням депортованих осіб.

Реальна картина свідчить про те, що проблема безробіття та дотичні до неї, які, на перший погляд, стосуються лише однієї країни, насправді не вичерпується національними аспектами. Агресія Росії проти України спровокувала значні і зростаючі кризові ризики для багатьох країн, навіть географічно віддалених від нашої держави, хоча в окремих випадках кон´юктура деяких національних ринків праці характеризується позитивною динамікою (за рахунок працевлаштування біженців з України частково було вирішено питання з дефіцитом робочої сили).

За даними Організації економічного співробітництва та розвитку найбільший приріст робочої сили спостерігається в трьох країнах: Чехії (2,2%), Польщі (2,1%), Естонії (1,9%). Для ряду інших країн вплив оцінюється від 1% до 1,5% (Угорщина, Латвія, Словацька Республіка, Литва, Румунія). Для всіх інших країн відносна зміна, як очікується, буде набагато нижчою, щонайбільше 0,5% і навіть меншою для більшості великих європейських країн [8]. Проте передбачити подальшу динаміку ринків праці у цих країнах та їх вплив на економічний розвиток досить складно, так як неможливо спрогнозувати тривалість перебування українських біженців за кордоном.

Загалом можемо констатувати, що війна поставила сферу соціально-трудових відносин в шокові умови. З метою адаптації ринку праці до нових умов в країні вже втілюються на практиці та розробляються на майбутнє ряд заходів, зокрема: нині центри зайнятості пропонують різні програми перекваліфікації для працівників; впроваджено грантові програми на започаткування чи розвиток бізнесу як за рахунок державних коштів, так і за рахунок міжнародного фінансування; з березня поточного року надаються компенсації роботодавцям за працевлаштування та оплату праці внутрішніх переселенців; з весни 2023 року планується запровадження нових програм компенсацій роботодавцям за працевлаштування таких категорій населення, як молоді віком до 25 років, яка, переважно, не має страхового стажу, людей з інвалідністю чи військовослужбовців тощо; проводяться заходи боротьби з тіньовою зайнятістю, шляхом проведення інспекційних перевірок; розпочато реалізацію комплексної програми «Армія відновлення»; проводиться законодавче реформування, а саме, у вересні 2022 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці», останній щоправда є дещо дискусійним.

Проте, на нашу думку, всі перелічені дії спрямовані поки що виключно на стабілізацію ситуації із безробіттям та «втримання» українських працівників у межах країни, але аж ніяк не вирішують питання повернення українських біженців з-за кордону. Адже останнє напряму залежить від розвитку подій на полі бою або, іншими словами, чим безпечніше буде в Україні, тим потенційна більшість осіб можуть повернутися до країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кількість зареєстрованих безробітних. Мінфін. URL: https://index.minfin.com.ua/ua/labour/unemploy/register/2022/ (дата звернення: 23.11.2022).
2. Мінекономіки очікує приблизно 2,6 млн безробітних до кінця 2022 року. Hromadske. URL: https://hromadske.ua/posts/minekonomiki-ochikuye-priblizno-26-mln-bezrobitnih-do-kincya-2022-go (дата звернення: 15.11.2022).
3. Inflation to Start Declining and Economy to Return to Growth in 2023 – Inflation Report. National Bank of Ukraine. URL: https://bank.gov.ua/en/news/all/u-2023-rotsiinflyatsiya-pochne-znijuvatisya-a-ekonomika-povernetsya-do-zrostannyainflyatsiyniy-zvit (дата звернення: 24.11.2022).
4. Ситуація на зареєстрованому ринку праці та діяльність Державної служби зайнятості (січень-жовтень 2022 року). Державна служба зайнятості України. URL: https://www.dcz.gov.ua/analitics/68 (дата звернення: 12.11.2022).
5. ILO response to the Ukraine crisis. International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/projects/ukraine-crisis/lang--en/index.htm (дата звернення: 16.11.2022).
6. Operational data portal. Ukraine Refugee Situation. URL: https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine (дата звернення: 26.11.2022).
7. І. Л. Жук. Людські ресурси // Енциклопедія Сучасної України: енциклопедія [електронна версія] / ред.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2017. Т. 18. URL: https://esu.com.ua/article-59920 (дата звернення: 14.11.2022).
8. The potential contribution of Ukrainian refugees to the labour force in European host countries. OECD. URL: https://www.oecd.org/ukraine-hub/policy-responses/the-potential-contribution-of-ukrainian-refugees-to-the-labour-force-in-european-host-countries-e88a6a55/ (дата звернення: 20.11.2022).

Лаура Бзова,
PhD, асистент кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
l.bzova@chnu.edu.ua
0000-0003-3143-4904

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ТА ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗМ

Хоча термін «глобалізація» здається дещо поширеним і тривіальним, можна стверджувати, що в галузі права його суть походить з 18 століття. Глобалізація права визначається як процес транснаціоналізації або розриву традиційної національної сфери застосування норм, концепцій або правових тенденцій через зовнішні фактори. Але глобалізація спричиняє «розрив національного суверенітету», незалежно від типів інтеграції, які вона породжує.

Як початок глобалізації права ми могли б прийняти захисну течію прав людини, підірваних Французькою революцією 1789 року. Боротьба проти абсолютної монархії та проти деспотизму правителів була спрямована на повагу до невід'ємних прав людини. права людини, які не повинні порушуватися ні за яких обставин. Ця течія вийшла за початкові кордони старого континенту та досягла Латинської Америки через лідерів емансипаційного подвигу. Закінчення холодної війни та падіння Берлінської стіни в 1989 році прискорили

процес, який відбувався багато років тому. Науково-технічний прогрес і прискорений прогрес комунікацій мали прямий вплив на процес глобалізації.

Економічні течії класичного лібералізму та держави добробуту (l'Etat providence) можна розглядати як початкові форми економічної глобалізації, що має прямі наслідки в Європі та частині Америки. Ці тенденції вирішальним чином вплинули на життя XIX-XX ст.

Як ми можемо розуміти термін «глобалізація права»? Ми можемо визначити це як процес транснаціоналізації або розриву традиційної національної сфери застосування норм, концепцій чи правових тенденцій, що обумовлюється зовнішніми факторами політичного та економічного характеру.

Пріоритетом є адаптація внутрішніх правил до правової глобалізації, яку переживає світ. Важливо узгодити переважаюче німецько-римське право з англосаксонським правом (переважаючим у глобалізованому світі), натомість більш гнучким, динамічним і прагматичним, усе в межах захисту основних прав і розвитку соціальної держави. Цей надзвичайно насичений і складний процес транснаціоналізації є за своєю суттю суперечливим і оживленим діалектичним протиріччям між детериторіальністю та ретериторіальністю суспільних відносин, глобалізацією та локалізацією, гармонізацією та диференціацією, збереженням та подоланням кордонів, капіталістичним та антикапіталістичним, логіка соціальних коаліцій, уява варіантів і коренів, соціальне регулювання та емансипація... вони відображають інтереси світового капіталізму як його організаційного принципу.

Різні аналітики погоджуються, що витрати цього процесу економічної глобалізації є звичайними для слаборозвинених країн: посилення макроекономічної нестабільності та мариналізація багатьох країни, які не були готові до цього процесу, культурна гомогенізація, транснаціоналізація тероризму та інших злочинів (торгівля наркотиками, біле рабство, рабство тощо) та глобалізація права.

Глобалізація відрізняється від інтернаціоналізації тим, що остання передбачає співпрацю між суверенними державами, тоді як перша є просто прийняттям тенденцій без міжнародних договорів.

Інтеграція спільноти: як у випадку з Європейським Союзом. На відміну від попереднього, цей тип інтеграції характеризується приматом економічного, політичного та соціального. Юридично зародилося так зване «общинне право» (право співтовариства). Європейський Союз був одним із найяскравіших досвідів із видимими результатами з точки зору глобалізації права. Починаючи з Європейського співтовариства вугілля та сталі (ЄОВС) у 1951 році, через Європейське оборонне співтовариство та Європейське економічне співтовариство (Римський договір 1957 року) до кульмінації сьогодення з Європейським Союзом, Європа знала, як прийняти користь цього союзу і випередила гуманітарну катастрофу залишені Другою світовою війною. Маастрихтська угода від 7 лютого 1992 року завершила створення Європейського Союзу.

Сьогодні країни, що входять до Європейської спільноти, поступилися частиною свого суверенітету цьому наддержавному утворенню. Деякі повноваження, такі як законодавча (Parlement Europeen), виконавча (Conseil des Ministres і Comiriss in Européene), судова (Cour de Justice), монетарна політика, імміграція та навколишнє середовище, серед інших, покладені на спеціальні наднаціональні органи.

Одну з форм глобалізації можна виділити таку, у якій немає асоціацій чи угод між державами. Це з'являється через комерційні та фінансові рухи, які впливають на інші аспекти, такі як культура та право. Приблизно половина країн світу не повністю інтегрувалися в течію глобалізації.

Сергій Вавженчук,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права та
права соціального забезпечення.
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка.
Вчений секретар Науково-консультативної
ради Конституційного Суду України
(Київ, Україна),
ORCID 0000-0002-6968-6720

ДО ПИТАННЯ ОЗНАК РЕГУЛЯТИВНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Не можливо заперечити тезу , що регулятивні трудові відносини проявляються у тому, що вони складаються з приводу передумов реалізації та самої реалізації здатності до праці. Регулятивні трудові відносини поділяються на три види відносин: 1) трудові відносини, що створюють передумови для реалізації здатності до праці (наприклад, відносини з працквлаштування тощо); 2) трудові відносини, що створюють правовий зв'язок з реалізації здатності до праці (наприклад, ті, що випливають з трудового договору); 3) трудові відносини, що існують паралельно трудовим відносинам, що створюють правовий зв'язок з реалізації здатності до праці (наприклад, відносини з організації та управління, соціального страхування, підготовки та підвищення кваліфікації тощо).

До регулятивних трудових відносин відносяться ті, що випливають, наприклад, з трудового договору, колективного договору, аутсорсингу, нульових трудових договорів, організації та управління працею, соціального діалогу тощо.

Беручи до уваги розуміння предмету трудового права, варто мати на увазі, що регулятивні трудові відносини наділені основними ознаками. По-перше, регулятивні трудові відносини мають особистий характер. Працівник вступає у трудові відносини особисто. Кожен працівник виконує визначену трудову функцію особисто та не може делегувати її виконання третім особам. Хоча інколи законодавець робить виключення з цього правила. Так, відповідно до п.1 р.1 Положення про умови праці надомників виконання завдань може здійснюватися при участі членів сім'ї надомника [1]. Тобто, законодавець відступає від загального правила та дозволяє виконувати трудову функцію не особисто працівником. Така ситуація в науці трудового права породжує гострі методологічні питання у ключі підстави виникнення такого роду правовідносин, правових зв'язків що складаються між роботодавцем та третіми особами, які були задіяні у такій праці, відповідальності, охороні праці, тощо.

По-друге, регулятивним трудовим відносинам характерна свобода волі його учасників. Виникненню трудового відношення передує процес проходження його через свідомість та волю працівника та роботодавця. Так, працівник вступає вільно, без примусу в трудові відносини, що виникають на підставі трудового договору. Як наслідок, трудове відношення формується вільно без зовнішнього примусу. Саме тому трудове відношення не може автоматично та самостійно з'явитися, функціонувати у правовому просторі без наявного вільного волевиявлення працівника.

По-третє, регулятивні трудові відносини відображають організаційний характер. Працівники реалізують свою здатність до праці шляхом включення їх до трудового колективу. Таким чином має місце несамостійний характер праці при організації загального процесу праці з певною кількістю людей. Не зважаючи не те, що працівник виконує визначену трудову функцію особисто, він має узгоджувати свої дії з іншими працівниками та роботодавцем. Адже праця обумовлена технологічним процесом, що має свої вимоги (прикладом, технічні, хімічні, фізичні тощо) та порядок реалізації без якого не можливо одержати результат колективної праці. Підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку може не прослідковуватися у ряді випадків. Це пов'язане у першу чергу з тим, що останнім часом набуває все більшого поширення інтелектуальна компонента в трудовій

діяльності з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. До таких випадків можливо віднести дистанційну зайнятість, зайнятість з нефіксованим робочим часом, у тому числі через конструкцію фрілансу.

По-четверте, регулятивним трудовим відносинам не притаманна рівність їх учасників. Це проявляється у тому, що у таких відносинах наявний владний вплив роботодавця, має місце підпорядкування працівника правилам, що встановлюються в односторонньому порядку роботодавцем.

По-п'яте, регулятивні трудові відносини мають майновий характер. Він проявляється у тому, що праця у трудових відносинах оплачується. Так, працівник уклавши трудовий договір отримує заробітну плату. Вказана ознака закріплена на рівні КЗпП України та Законі України « Про оплату праці». Так, в ст. 2 КЗпП України зафіксовано «Право громадян України на працю, - тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру,…». Наведена ознака знайшла своє відображення й в п. 13 Рекомендацій МОП про трудове правовідношення № 198 від 31.05. 2006 р., де зазначається, серед ознак трудового правовідношення періодична виплата винагороди працівнику [2]. Ця ознака не є новою, адже містилася й раніше на рівні нормативно-правових актів, зокрема в КЗпП 1918 р. (ст.2 Введення), де передбачалося те, що працівники працювали саме за винагороду. Втім, майновий характер трудових відносин виходить за рамки оплати праці. Справа у тому, що майнове забезпечення працівника має місце й у випадках тимчасової його непрацездатності, або реалізації ним права на відпустку.

Як наслідок наведене дозволяє сформулювати дефініцію розглядуваних відносин. Так, регулятивні трудові відносини – це група суспільних відносин, що виникають на підставі регулятивних положень трудового права та існують поза сферою превенції та порушення трудових прав (явної загрози порушення трудових прав) та покликані на реалізацію регулятивних трудо-правових норм та створення необхідних умов для ефективного здійснення трудових прав та обов'язків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Об утверждении Положения об условиях труда надомников.Постановление комитета СССР по труду и социальным вопросам Секритариата ВЦСПС от 29.09.1981 N 275/17-99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81#Text
2. Про трудове правовідношення. Рекомендації МОП. № 198 від 31.05. 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529#Text

Людмила Вакарюк,
.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
l.vakaryuk@chnu.edu.ua
ORCID:0000-0003-0263-7665

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ ЩОДО ЗАБОРОНИ ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВІТЧИЗНЯНУ ПРАКТИКУ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Примусова праця і торгівля людьми є не тільки грубим порушенням прав людини і прав працівника, а також і антитезою гідної праці. Свобода від примусової праці – одне з основних трудових прав, яке має бути належним чином заохочене та захищене. Найбільш гостро ця проблема стоїть у зонах бойових дій і конфліктів, в яких, на жаль, перебуває і Україна. Внаслідок повномасштабної війни економіка України втратила третину ВВП. Сотні

тисяч українців втратили робочі місця, закрилися тисячі підприємств. Через проблеми з електроенергією сповільнилися темпи відновлення ринку праці. Пошук роботи в нових реаліях може тривати місяцями, скоротилася не лише кількість вакансій, а й закрилися робочі місця. Згідно звіту МОП понад 4,8 млн громадян залишилися без роботи через російську агресію проти України [1]. Як наслідок вітчизняний ринок праці є вкрай нестабільним, що ще більше ускладнює ситуацію і призводить до зростання випадків трудової експлуатації українських громадян як за кордоном, так і всередині країни.

Європейський суд з прав людини вчиняє істотний вплив на реалізацію заборони примусової праці. Практика ЄСПЛ є офіційною формою інтерпретації основоположних трудових прав кожної людини, закріплених і гарантованих Європейською Конвенцією з прав людини, яка є частиною національного законодавства та джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні. Як джерело трудового права, рішення ЄСПЛ, безпосередньо впливають на трудові відносини, їх зміст, виникнення, зміну чи припинення, спряють правовій стабільності та впорядкованому розвитку практики застосування Конвенції.

Стаття 4 ЄКПЛ побудована з трьох пунктів, які на відміну від багатьох інших статей Конвенції сформульовані шляхом зазначення певних заборон. Зокрема, стаття має таку будову: у першому пункті міститься абсолютна заборона рабства та підневільного стану, яка не передбачає жодних винятків чи обмежень. Як постановив Суд у справі "*Карлхайнц Шмідт проти Німеччини" (Karlheinz Schmidt v. Germany*) (Заява № 13580/88) від 18.07.94 "Навіть зазначене в статті 15 Конвенції право держави вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, не може бути підставою для відступу від закріпленого в пункті 1 статті 4 Конвенції права особи не перебувати в рабстві чи підневільному стані". У другому пункті статті міститься заборона примусової чи обов'язкової праці, а третій пункт містить види робіт (або обставин їх здійснення), які не належать до поняття примусової праці. Ця норма частково відображена в окремих статтях Конституції України, в яких Україна проголошена демократичною, правовою, соціальною державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, безпека, права та свободи є найвищою соціальною цінністю, а визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина є обов'язком держави, яка надає кожному свободу розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід трудової діяльності та професію, право на відпочинок та на винагороду за працю без будь-якої дискримінації та забороняє примусову працю (ст. 1, 2, 3, 19, 43, 44, 45).

Традиційно концепції примусової чи обов'язкової праці ЄСПЛ тлумачить на підставі положень Конвенції МОП № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» (ратифікована Україну від 10.08.1956), посилання на яку можна зустріти у всіх справах, розглянутих за пунктом 2 статті 4 ЄКПЛ. Проаналізувавши зазначені у пункті 3 статті 4 ЄКПЛ та статті 2 Конвенції МОП № 29 переліки робіт (служби), які не охоплюються поняттям «примусова або обов'язкова праця», можна зробити висновок про деяку їх відмінність, на якій наголошує і ЄСПЛ у справі "Граціані-Вейсс (Graziani-Weiss) проти Австрії", № 31950/06. Зокрема, в постанові від 18.10.2011 по цій справі Суд прийняв за основу визначення терміну «примусова або обов'язкова праця», що розкривається в Конвенції МОП № 29, обґрунтовуючи свою позицію відсутністю такого визначення в статті 4 ЄКПЛ.

Заборона примусової праці закріплена на рівні національного законодавства усіх країн світу, а положення про її заборону містяться у різних міжнародно-правових актах, зокрема і в Конвенції МОП "Про скасування примусової праці" № 105 від 25.06.1957 р. Остання, до речі, проголошує абсолютну заборону примусової праці і покладає відповідно до статей 1 та 2 на держави, які її ратифікували, додатковий обов'язок скасувати примусову або обов'язкову працю, вжити ефективних заходів щодо негайної і повної відміни наступних видів примусової чи обов'язкової праці і не вдаватися до будь-якої її форми.

Досить цікавою у зв'язку з цим є справа "Човдурі та інші проти Греції" № 21884/15, в якій Судом було розширено тлумачення поняття примусової праці та торгівлі людьми.

Зазначимо, що в своїх правових позиціях ЄСПЛ традиційно підходить до тлумачення поняття примусової чи обов'язкової праці обмежено і не схильний розширювати його. Наприклад, у справі "Внучко (Vnuchko) проти України" Суд вважав, що спір, не виявляє жодного елемента рабства, примусової чи обов'язкової праці і відмовився визнати неоплачувану роботу як примусову працю. Проте, в ряді справ Суд відійшов від усталеної практики. Зокрема, в межах згадуваної справи "Човдурі та інші проти Греції" Суд ухвалив, що неоплачувана робота нелегальних мігрантів у Греції належить до сфери примусової праці та торгівлі людьми.

В межах даної справи Судом також були проаналізовані положення Конвенції Ради Європи "Про заходи щодо протидії торгівлі людьми" (ратифікована Україною від 21.09.2010), в результаті чого Суд дійшов наступного важливого висновку: «якщо роботодавець зловживає своїми можливостями або користується вразливістю своїх працівників з метою їхньої експлуатації, то це означає, що вони не погоджуються на роботу добровільно». Можемо зробити висновок, що примусова праця наразі тлумачиться ЄСПЛ в тому числі і як така, що включає невиплачену заборгованість із заробітної плати працівникам за умови перебування їх у вразливому становищі. Це означає, що сам факт невиплати заробітної плати працівникам не є достатнім доказом наявності примусової чи обов'язкової праці, наприклад в таких справах проти України, як **"**Внучко проти України" № 1198/04, "Попов проти України" № 23892/03, у яких заявники скаржились на відсутність оплати праці та інших виплат як порушення пункту 1 статті 4 Конвенції .

Не менш цікавим розглядуване рішення є з точки зору виконання державою-відповідачем власних позитивних та процесуальних зобов'язань в ситуації заявника. На думку ЄСПЛ, для виконання позитивного зобов'язання криміналізувати та ефективно переслідувати осіб, винних у скоєнні дій, заборонених статтею 4 Конвенції, держави-члени повинні створити законодавчу та регулятивну базу для заборони та покарання примусової або обов'язкової праці, рабства та підневільного стану.

Звісно, це рішення має дуже важливе значення для жертв торгівлі людьми по всьому світу. Для України значення цього рішення важко переоцінити, адже серед випадків трудової експлуатації українських громадян "97% усіх виявлених жертв торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації - жінки. Щодо жертв примусової праці, то 76% постраждалих - чоловіки". В межах даного рішення ЄСПЛ було наголошено на необхідності створити правову базу для заборони та покарання примусової чи обов'язкової праці, рабства та підневільного стану, маючи на увазі саме норми кримінального права. В Україні кримінально-правова регламентація протидії торгівлі людьми пройшла декілька етапів еволюції і змінювалася кілька разів. Останню її редакцію було прийнято Верховною Радою України в рамках Закону України "Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами" від 6 вересня 2018 р.. Отже, Україною були реалізовані позитивні зобов'язання, що випливають зі статті 4 ЄКПЛ, зокрема криміналізація примусової праці та ратифікація Конвенції "Про заходи щодо протидії торгівлі людьми", що безумовно сприятиме розширеному тлумаченню національними судами положень статті 149 КК України у світлі актів, прийнятих Радою Європи.

Ще одним прикладом розширеного тлумачення поняття «примусової чи обов'язкової справи» є рішення ЄСПЛ у справі "Хітос (Chitos) проти Греції", в якій Суд дійшов висновку, що виняток, передбачений пп. "б" п. 3 статті 4 ЄКПЛ, слід тлумачити як такий, що розповсюджується лише на обов'язкову військову службу (тобто, не включає в сферу застосування контрактну військову службу). Правові позиції ЄСПЛ, виражені в даній справі, на нашу думку, можуть бути застосовні і в вітчизняній практиці, зокрема до трудових спорів про дострокове розірвання трудових відносин з військовослужбовцем-контрактником. Адже, як видно із матеріалів справи, встановлене порушення статті 4 Конвенції обумовлено саме недоліками процедури дострокового розірвання військового контракту і недосконалістю чинного порядку отримання державою грошового відшкодування за невідпрацьовані роки.

Європейська конвенція з прав людини містить лише заборону примусової праці, що в сучасних умовах не може охопити усі випадки порушення трудових прав, потреба у захисті

яких об'єктивно існує. У зв'язку з цим останніми роками в діяльності ЄСПЛ намітилася тенденція до розширеного тлумачення норм ЄКПЛ задля захисту прав та інтересів особи. Для трудового права розширення змісту норм Конвенції Європейським судом з прав людини має особливе значення, оскільки дозволяє збільшити перелік питань, з яких можливо звертатися за захистом трудових прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. ООН: Кожне третє робоче місце в Україні зникло через війну. URL: https://suspilne.media/238410-oon-kozne-trete-roboce-misce-v-ukraini-zniklo-cerez-vijnu/(дата звернення: 24.11.2022)

Світлана Вишновецька,
д.ю.н., професор, завідувач
кафедри цивільного права і процесу.
Національний авіаційний університет
(м. Київ, Україна)
vyshnsv@ukr.net
ORCID 0000-0001-8482-7942
Scopus ID 5721832534

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ ПРАВ І МОЖЛИВОСТЕЙ У СФЕРІ ПРАЦІ ЯК ПРАВОВИЙ ВИКЛИК СУЧАСНОСТІ

Принцип рівних прав і свобод працівників і можливостей для їх реалізації лежить в основі встановлення однакових правил поведінки для суб'єктів правовідносин, які перебувають у схожих умовах і характеризуються однаковими обставинами, а також встановлення різних правил поведінки (встановлення заборон, обмежень, надання додаткових прав, покладення юридичних обов'язків, підвищеної відповідальності тощо) для суб'єктів правовідносин, які перебувають у схожих умовах, що характеризуються різними обставинами, на основі критеріїв, закріплених у нормативно-правових актах.

Проблемі правового забезпечення рівності прав і можливостей у сфері праці приділено достатньо уваги в спеціальній юридичній літературі, що свідчить про її актуальність. В умовах цифровізації вона набула особливої гостроти, оскільки виник новий вид соціальної нерівності – цифрова нерівність («цифровий розрив»), що зумовлений насамперед відсутністю рівного доступу до інформаційних технологій, а також відсутністю «цифрових знань» і «цифрової грамотності». В умовах глобальної цифровізації особливої уваги вимагає освіта і професійна підготовка, а також набуття відповідних компетенцій. Володіння компетенціями в сфері використання цифрових технологій стає необхідною умовою особистісно-професійного розвитку працівника. Адже, як слушно зауважував І. П. Жигалкін, однією з основних проблем, що впливають на якість трудового потенціалу, який перетворився на головний чинник суспільного відтворення і найважливіше джерело інноваційних змін у країні, є невідповідність професійно-кваліфікаційного рівня працівників потребам економіки й ринку праці [1, с. 29].

Створення єдиного цифрового ринку є ключовою політикою ЄС з 2015 року. Вона спрямована на підтримку інклюзивного цифрового суспільства, в якому набуття навиків у сфері інформаційно-комунікаційних технологій стає необхідним у всіх сферах діяльності. В лютому 2020 р. Єврокомісія оприлюднила цифрову стратегію ЄС «Формування цифрового майбутнього Європи», в якій підкреслюється, що цифровий перехід в європейське майбутнє буде здійснюватись в інтересах і силами всіх громадян незалежно від віку, професійної належності і статі [2, с. 5].

З появою поняття «цифрові компетенції» сформувались і нові вимоги до працівника. Поєднання навиків, необхідних для виконання трудової функції, у сучасному суспільстві стає все більш складним і багатоаспектним. Навколишнє середовище еволюціонує, вимагаючи від людей досягнення цифрової компетентності в процесі постійного навчання. Рівень володіння сучасними комп'ютерними технологіями є різним у різних вікових групах. Окремою проблемою, особливо в умовах глобальної цифровізації, залишається гендерна нерівність, яку ООН розглядає як глобальну проблему. Наразі гендерний дисбаланс особливо в високотехнологічних (hi-tech) галузях проявляється в сильній галузевій сегрегації і в професійній контрактній (за умовами найму: неповний робочий день або тимчасова робота). Під професійною гендерною сегрегацією в промислово розвинутих країнах розуміють ситуацію, коли в тій чи іншій галузі одна стать переважає над іншою більше, ніж на 60%. А високий рівень сегрегації впливає на рівень заробітних плат і можливостей професійного розвитку. В Стратегії ЄС з гендерної рівності на 2020–2025 роки визначена необхідність набуття навичок у сфері інформаційних технологій особами жіночої статі задля майбутнього в умовах формування цифрового суспільства [3].

У цьому контексті заслуговує схвалення думка Г. В. Дігтяренко про те, що враховуючи той факт, що виконання дистанційної роботи працівником передбачає розширення кола його трудових обов'язків у порівнянні з працівниками, які працюють на звичайних робочих місцях у виробничих та офісних приміщеннях роботодавця, зокрема, за рахунок використання телекомунікаційних технологій та доступу до інтернет-ресурсів, необхідно визначити не лише трудові обов'язки працівника, пов'язані з володінням певними навиками роботи із застосуванням сучасних технологій, а й обов'язки роботодавця щодо підвищення кваліфікації працівників з питань удосконалення таких навиків [4, с. 106-107].

Підводячи підсумок, зауважимо, що трудове право покликане реагувати на зміни, пов'язані з процесами цифровізації, що викликають появу нових професій та нових типів комунікацій, водночас забезпечуючи принцип рівності. Тому нагальним є створення системи мотивацій по освоєнню необхідних цифрових компетенцій працівниками, а для системи освіти – розробка освітніх і просвітницьких програм з підготовки до зайнятості в цифровій економіці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Жигалкін І. П. Система принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини України; автореф. дис. … докт. юрид. наук. Київ, 2016. 40 с.

2. Shaping Europe's Digital Future. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020.

3. A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020–2025. COM (2020) 152 final / European Commission. Brussels, 2020. 20 p.

4. Дігтяренко Г. В. Трудова функція як обов'язкова умова трудового договору за законодавством України: дис. … докт. філософії у галузі права. Київ, 2021. 212 с.

Наталя Волкова,
асистентка кафедри публічного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2357-5822

THE LEVEL OF COMMUNITY COHESION AS AN INDICATOR EMOTIONAL STABILITY IN TIMES OF CRISIS AND WAR

РІВЕНЬ ЗГУРТОВАНОСТІ В ГРОМАДІ ЯК ІНДИКАТОР ЕМОЦІЙНОЇ СТІЙКОСТІ В ЧАС КРИЗИ ТА ВІЙНИ

Формування соціальної свідомості в громаді для забезпечення необхідного обсягу дотримання безпеки в місцях проживання людей останнім часом актуалізувалось з огляду на військову агресію. Міграція, переселення значної частини внутрішньо переміщених громадян, їх потреби та стиль життя, які є відмінними від стандартів і традицій корінних мешканців можуть суперечити звичаєвим догматам певного територіального утворення та вступати з ними в конфлікт. Війна, яка спонукала поза волею людей покинути помешкання, роботу, а в деяких випадках родину, звичне і таке налагоджене життя, гуртує тих, кому необхідно було відчути безпеку, бути в ній хоча б деякий час в населених пунктах України, в яких відсутні бойові дії.

Зосередження в одному місці різних за інтересами та потребами людей потребує врівноваження соціально-психологічної атмосфери, сприятливої для всіх них.

Не дивлячись на останні тривожні для держави і Сходу України дні, столиця Буковини стала чи не єдиною локацією, що не зазнала активних бойових дій від початку повномасштабної війни. Зараз, це місто – гуманітарний хаб, прихисток для переміщених осіб, укриття для сиріт, місце релокації для бізнесу. І так повелось з давних давен, що Чернівці мультикультурне, багатонаціональне місто, де мирно співіснують різні думки, погляди, тренди. Історія свідчить – буковинці вміють вирішувати суперечки полюбовно.

Так, через скликання Буковинського віча (народні збори) 3 листопада 1918 року була визначена доля нашої землі, ухвалено рішення про входження Північної Буковини до складу Української держави. Унікальний приклад громадського діалогу в буремні часи падіння імперій. В Чернівцях зібрались понад 10 тисяч учасників віча з усіх осередків Буковини. Зібрання відбулося в трьох залах: у Народному Домі, де промовляли Ілля Семака та Мирон Кордуба, в Робітничому Домі і в Музичному Товаристві, де виступали Єротей Пігуляк та Омелян Попович [1]. Результатом віча стала ухвала, за якою підтверджено право українського народу на самовизначення, визнано рівноправність національних меншин на теренах краю, що підсумувало старовинні традиції кросскультурної народної етики, традиції толерантності, взаєморозуміння, доброзичливості між людьми різних націй і конфесій, різних мов і звичаїв Буковини.

Хроніки того часу, зафіксовані і описані в збірці складеній до 90-ї річниці віча «Бажаємо до України» укладачами Добржанським О.В., Старик В.П.[1]

Аналізуючи етапність події, можна відслідкувати ідентичність ціннісних характеристик сучасних діалогів та народних зборів 3 листопада 1918р. Зокрема, залучення (включення) всіх, на кого вплине рішення [2], яке приймається в процес, вислуховування точки зору та щире прийняття до уваги їх бачення проблеми і варіантів рішення як один із базових принципів діалогу проходить червоною ниткою у спомині про Буковинське віче Сергія Канюка: «Тим часом наближався день віча. Народ хотів віча, хотів справді сказати своє слово. Про обрання делегатів ніхто і не думав, хто міг, той їхав. Великими валками напливали селяни до міста, деякі вже за день наперед, щоб не спізнитися» [1].

Сприяння розумінню, а саме роз'яснення причин, внаслідок яких приймається те або інше рішення, всім, хто приймав участь і кого стосується розкрито в Заклику Буковинської делегації Української Національної Ради до українського населення краю взяти участь у Всенародному вічу 3 листопада, опублікованому в Газеті "Буковина" 1918 р. 02 листопада. «Ми твердо постоїмо, щоби в нашій українській державі наступив також справедливий лад для мужика й робітника. Щоби наша держава давала багатство в культурних доробках нашому народови. Щоби заспокоїла потребу на землю нашого мужицтва, Щоби пошанувала робочу силу робітника, давши йому всяку охорону! А це все осягнемо, бо наша влада буде народна, збудована на основі загального, пропорціонального, рівного і тайного права голосования мущин і жінок» [3].

Повага, як невід'ємна ціннісна складова діалогу, що означає відкритість до розуміння та прийняття відмінної точки зору, готовність шукати альтернативні можливості синтезу різних поглядів на подію, прийнятного для всіх залучених сторін [2]. Саме повага сприяла можливості проведення віча, адже склад вічовіків і їх вимоги кардинально відрізнялись. Так, блукали ідеї про «австрійську Україну», висувались вимоги щодо «більшовицької України» [5]. Дискусія не припинялась годинами, всі учасники мали можливість обмінятись думками та обговорити ймовірні наслідки прийнятих рішень. І хоча, як вважають дослідники, віче не мало належного ефекту, адже не вирішило питань зміни політичного режиму і землі, було однозначно прийнято рішення про приєднання Буковини до України.

Чітке визначення відповідальності – впевненість в тому, що кожен вірно зрозумів прийняте рішення, а також свою роль за наслідками його прийняття. Так, сам факт можливості віча справив величезне враження на інші національності краю. «Народи не хочуть більше подарків з чужої руки, вони самі хочуть собі здобувати свою хату в своїм стилю і в своїм смаку. Цего права зажадали всі народи в Австрії, цего права зажадали устами наших заступників і ми Українці в Австрії. Наше жадане це своя власна держава Східної Галичини, українських областей Буковини та Угорщини. Від цего жадання ми не відступимо» [3], так змальовувало самосвідомість народу і вияв бажання бути відповідальними за власну долю Газета "Буковина" 1918 р. від 18 жовтня.

Турбота та довіра, які надають діалоговому процесу рівень небайдужого ставлення до питань, що вирішуються з боку тих, хто їх приймає, відкритість процедури – доброзичливість та позитивний досвід взаємодії. Так, не зважаючи на те, що ініціатор віча – Національна Рада від початку мала намір прибрати владу святочно, врочисто «з волі народу» та запросити тільки «мужів довір'я» [4], але під кінець пішли на уступки «опозиції» й скликали загальне віче, усвідомлюючи, що доведеться долати супротив «неспокійних елементів» для досягнення поставленої мети.

Ретроспективний огляд характеристик Буковинського віча як діалогового механізму дає розуміння цінності взаємостосунків в громаді як соціального капіталу, що будується у спосіб, що сприяє мирному співіснуванню, гармонії та злагоді. Як вірно замітив Р.Дарендорф, будь-яке суспільство зазнає соціальних змін і внаслідок цього щоразу переживає соціальні конфлікти.

Отже, при розв'язанні конфліктів в громаді має бути максимальна включеність потреб та інтересів членів громади [6]. Процес вирішення суперечки має розроблятись посередником спільно з представниками зацікавлених груп.

Соціальна нерівність, обмеженість ресурсів (у тому числі й статусних), на володіння якими висувають претензії, невідповідність реальної дійсності суб'єктивним уявленням про неї, зокрема: - неадекватністю очікувань, практичних намірів та вчинків людей; - нерозумінням людьми своїх вчинків один щодо одного; - непорозумінням, логічними помилками та семантичними труднощами, що виникають у процесі комунікації; - нестачею або неякісністю інформації; етнічна або релігійна нетерпимість, ідеологічна зашореність. агресивність, почуття ненависті, заздрості; розходження у поглядах або інтересах- це ті причини, які породжують соціальні конфлікти. Таким чином, розуміючи причину виникнення таких суперечностей, з метою запобігти їх ескалації, можливістю сприяти до їх

екологічного вирішення сторонами необхідна спеціальна підготовка. Ознайомлення з інструментами вирішення конфліктів та організація діалогу на рівні громади з відновлення та розбудови миру є одним із пріоритетних напрямків діяльності юридичних шкіл в державі і світі.

Наразі, локальні проблеми громад – інтеграція ВПО, використання державної мови, незаконне будівництво, використання коштів місцевого бюджету є особливими тим, що будь-хто зацікавлений може повідомити про конфлікт в соціальні мережі і відстежувати стан реагування і опрацювання посередниками та сторонами конфлікту. Належна комунікація в середині громади, розуміння та ретельний аналіз конфлікту фахівцями, необхідність для пересічених мешканців самими бути причетним до можливості допомогти і сприяти у врегулюванні конфлікту.

Таким чином, діалог, як насамперед рух до розуміння індивідуальних особливостей сторін, де головним завданням посередника є вироблення у останніх інтересу та поваги до світогляду іншого, відкрити шлях до мультикультурної подорожі, на сьогодні є актуальним та ефективним способом порозуміння в середині громади, громади з владою, з громадськими організаціями тощо.

Важливим для якісного діалогу є визначення технологічної та методичної схеми його проведення. Підготовка посередників: медіаторів, фасилітаторів діалогу має включати практику аналізу та моніторингу конфліктів та розбудови системи раннього реагування на них; популяризацію системного підходу до роботи з конфліктами в громадах, залучення до партнерства стейкхолдерів з метою запровадження вказаних механізмів на локальному, регіональному та національному рівнях.

Без сумніву, майже кожен конфлікт може бути врегульований шляхом діалогу, медіації, фасилітації. І абсолютно всі суспільні кризові запити необхідно розглядати цивілізовано, за участю посередника, згідно з процедурою, відповідно до принципів взаєморозуміння, емпатії та миро будування, з дотриманням балансу конфіденційності та прозорості, публічності процесу діалогу, що є його перевагою перед іншими методами вирішення соціальних конфліктів – дебатами, судовим процесом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Добржанський О.В., Старик В.П. Бажаємо до України! Одеса: Маяк, 2008. С.786-787, 827-847, 849-852, 855, 931-934, 966 https://docs.google.com/viewer?url=http://www.ukrcenter.com/!FilesRepository/Literature/_Upload3//fcb7c02a-7269-4315-afd7-334338bc0f20.pdf
2. Базові навички фасилітації діалогу. Збірка матеріалів. Інститут миру і порозуміння. Київ, 2018р. С.22-25
3. Газети про Буковинське віче 1918 року. Сайт https://bukinfo.com.ua/istoriya/arhive-4253
4. Витоки української державності на теренах Чернівецької області (методично-бібліографічні матеріали). Чернівці, 2013
5. Народне віче Буковини (1918-1993), Документи і матеріали обласної науково-практичної конференції до 75-річчя Буковинського народного віча. – Чернівці, «Прут», 1994
6. Шерч Л., Кемпт Д. Маленька книжка про діалог на складні теми. Посібник, Інститут миру і порозуміння, 2019р. С.23-25.

Оксана Волощук,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародної та кримінальної юстиції.
Чернівецький навчально-науковий юридичний інститут.
Національний університет «Одеська юридична академія»
(м. Чернівці, Україна)
ok.voloschuk@chnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0003-0991-5605

ГІБРИДНА АГРЕСІЯ У СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ: ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ ТА ПРИПИНЕННЯ

Гібридна агресія як новітня форма війни все більше і більше проникає у сучасну реальність. Більше того, гібридні технології, які застосовуються у збройних конфліктах, швидко видозмінюються і ще більше вдосконалюються. Відповідно природа сучасної гібридної війни (агресії) у XXI столітті доволі складна і набагато витонченіша, ніж гібридні прояви у минулому столітті, оскільки нині відбувається перехід із тривимірного простору (суходіл, море і повітря) у чотиривимірний, який включає ще психіку, свідомість воюючих сторін та тих, хто не включений у військовий конфлікт, але так чи інакше буде відчувати на собі наслідки такої агресії. Базові знання класичних воєн потрібні, але сьогодні лише за допомогою них дати гідну відсіч неможливо, особливо на інформаційному фронті. Тому проведення наукових досліджень в цій площині є вкрай необхідними.

Наразі є зрозумілим, що **с**истема безпеки, яку розробило міжнародне співтовариство після 1945 року, сьогодні не може відповісти на загрозу нового виклику, а провідні світові організації, як, скажімо, ООН, будують свою роботу, керуючись доктринами, прийнятими після II світової війни. Застарілі методи, технології вже не придатні для нових викликів і загроз. Сучасні типи конфліктів потребують зовсім іншого правового трактування і вирішення. Звісно, це зробити не так вже й легко, адже важко визначити місце «гібридної війни» у міжнародному праві, оскільки досі немає чітких рамок, які окреслювали б поняття «гібридної війни» [3, с. 53]. А тому найперше, що потрібно зробити на рівні міжнародного права - це виробити універсальне визначення «гібридної війни», окреслити чітко ознаки і перелік актів, які можна було би кваліфікувати як вчинення гібридної агресії. Потрібно чітко уявляти і розуміти з чим боротися і чому протидіяти. Вироблення універсальної дефініції «гібридної агресії» на міжнародному рівні дозволило б більш плідно співпрацювати міжнародним організаціям щодо проведення превентивних заходів.

Які нині інструменти міжнародного права можна задіяти? (1) Звернення до дипломатичних процедур, прописаних у розділі VI Статуту ООН. (2) Застосування сили на підставі ст. VII Статуту ООН. (3) Запровадження санкцій до держави-агресора в рамках міжнародних міжурядових організацій. (4) Виключення зі складу держав-членів міжнародних міжурядових організацій. (5) Повна ізоляція і розрив усіх стосунків з державою-агресором. (6) Ініціювання міжнародних судових процесів. Як показує практика, більшість цих засобів нині не працюють. На прикладі України це можна продемонструвати.

З наведеного вище переліку міжнародно-правових інструментів крізь призму гібридної агресії РФ проти України на даний час працюють лише кілька. Це стосується санкційного режиму щодо РФ в рамках ООН, ЄС, Ради Європи, а також позбавлення членства РФ у РЄ і часткової ізоляції росіян на міжнародній арені. Щодо дипломатичних засобів, а тим більше силового варіанту як крайнього засобу, то вести мову доволі складно, а вони, як показує міжнародний досвід, могли б бути ефективними. Основою причиною є постійне членство РФ у Раді Безпеці, що абсолютно є нелогічним і абсурдним у даній ситуації, оскільки саме цей міжнародний орган є відповідальним за міжнародний мир та безпеку людства. Держава-агресор не може приймати участі у розгляді питання, чи загрожує миру і безпеці агресія, яку вона вчинила. Це не вписується у жодні закони логіки. Більше того, якщо держава володіє таким потужним інструментом при голосуванні, як право вето, наперед визначеною буде її поведінка (РФ як постійний член РБ має таке право). В результаті жодної

резолюції щодо задіяння засобів дипломатичного урегулювання конфлікту чи застосування сил миротворчого контингенту ООН не було прийнято і допоки РФ буде серед постійних членів РБ ситуація не зміниться. Як відомо, важливість прийняття таких резолюцій полягає у тому, що це відчиняє двері до інших засобів врегулювання конфлікту, включаючи і силовий варіант. І це працює. Слід згадати операцію «Буря в пустелі» [1] щодо Іраку, який у 1990-1991 рр. окупував Кувейт. За 4 дні багатонаціональні коаліційні сили на підставі отриманої згоди від РБ ООН звільнили територію Кувейту від окупаційних військ. Ірак потрапив в повну ізоляцію і поніс відповідальність. Цей приклад чітко демонструє, що при об'єднанні зусиль можна досягнути результатів навіть у таких надскладних питаннях - війни та миру.

Щодо ініціювання справ у міжнародних судових установах, то ситуація теж виглядає не дуже втішна. 26 лютого 2022 року Україна звернулась із позовом проти РФ до Міжнародного суду ООН [5] щодо звинувачення в геноциді. Крім цього, 3 березня прокурор так званого Гаазького трибуналу (Міжнародного кримінального суду) Карім Хан розпочав розслідування злочинів щодо військової агресії РФ проти України. Оскільки Україна і досі ще не ратифікувала Римський статут Міжнародного кримінального суду, то це відбулось за зверненням спочатку 39 держав-участь Статуту, надалі кількість держав збільшилась до 41 [2]. Також було і звернення до Європейського суду з прав людини. 28 лютого 2022 року ЄСПЛ отримав запит України про інформування уряду РФ про прийняття термінових тимчасових (забезпечувальних) заходів згідно ст. 39 Регламенту Суду у зв'язку з *«масовими порушеннями прав людини, які вчиняються російськими військовими в ході військової агресії проти суверенної території держави України»*. І вже 1 березня було винесено рішення про застосування таких заходів: ЄСПЛ наказав уряду РФ «*утримуватися від військових нападів на цивільне населення та цивільні об'єкти, у тому числі житлові приміщення, транспортні засоби швидкої допомоги й інші цивільні об'єкти, що перебувають під спеціальною охороною, зокрема школи та лікарні, а також негайно забезпечити безпеку закладів медичної допомоги, їх особового складу й автомобілів швидкої допомоги на території, яка піддається нападу або облозі російських військ»* [6]. Варто зауважити, що в кожному із цих випадків ситуація є більш песимістичною, ніж оптимістичною, оскільки не тільки сам процес розгляду справ РФ буде, зважаючи на певні важелі впливу зі сторони РФ (право вето), вкрай складним і затяжним, а й суттєві проблеми прогнозують в плані виконання рішень міжнародних судових установ.

Чому виникатимуть такі проблеми? Передусім слід враховувати той факт, що міжнародні судові установи суттєво відрізняються за порядком формування і особливо процедурою звернення та ініціювання справи від внутрішньонаціональних судів. Підставою створення таких установ є норми міжнародного права, які оформляються у вигляді такого установчого акту, як статут на основі погодження позицій держав-учасниць. Як правило, юрисдикція чітко обмежена і визначена у статуті доволі невеликим колом питань. Якщо держава не є учасницею статуту, то надзвичайно мало є маневрів в міжнародному праві, щоб порушити справу без згоди держави-відповідачки. Також слід враховувати ще одну специфіку – розгляд справ в міжнародних судах довготривалий, кропіткий надскладний процес.

І насамкінець, варто зауважити про те, що поряд із застосуванням міжнародних механізмів щодо попередження та протидії актам гібридної агресії на національному рівні державам теж потрібно сконцентрувати зусилля у цій площині. По-перше, у державних військових доктринах мають чітко окреслюватися, як власне поняття «гібридної агресії», так і конкретний перелік актів, які потрібно кваліфікувати, як вчинення злочину гібридної агресії. По-друге, держави мають докладати зусиль до посилення обороноздатності (належне державне забезпечення армії, фінансування навчання військових, вступ до міжнародних військових альянсів, тощо). По-третє, в рамках національних урядових програм проводити виховну патріотичну роботу через загальноосвітні заклади, державні установи, створювати з цією метою різні громадські просвітницькі організації, засновувати національно-патріотичні свята, поширювати активно національну символіку, прививаючи змалку любов до своєї Батьківщини, мови, культури та традицій. По-четверте, на законодавчому рівні підтримувати і охороняти державну мову, яка традиційно використовується на території певної держави. Окремі експерти також додають до цього переліку ще одну з важливих складових національної безпеки – це створення атмосфери довіри між владою та населенням, коли

громадяни вірять своїй армії, військовому командуванню, президенту, уряду, парламентарям, меру, і навіть сільському старості [4]. Як видається, у комплексі всі ці зусилля мали б давати позитивні результати.

Отже, підсумовуючи можна стверджувати, що поява гібридної війни наочно транслює увесь спектр загроз новітніх форм війни. Надзвичайно складно створити ефективний механізм попередження та протидії актам гібридної агресії. Адже завдяки НТП з'являються нові види зброї, в тому числі нагромаджується найбільш небезпечна – ядерна. Вічний мир, на жаль, залишається донині недосяжною мрією. Але все ж не потрібно і забувати про позитивні зрушення: перехід міжнародного права від права *jus ad bellum* до права миру, проголошення поваги прав людини основою метою міжнародного співтовариства, визнання агресії у якості найбільш небезпечного міжнародного злочину проти міжнародного миру та безпеки людства, створення міжнародних механізмів (нормативних та інституційних) для притягнення держав-агресорів до відповідальності. І хоч доволі повільно людство прийшло до квінтесенції – мир – найвище благо, людина – найбільша соціальна цінність, усе ж цей процес має позитивну тенденцію і динаміку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Катарина. Х. «Буря в пустелі»: як завдати нищівного удару ворогу, який переважає за кількістю. 24.01.2022. URL: https://www.5.ua/svit/buria-v-pusteli-266226.html
2. Кількість країн, які звернулися до МКС у зв'язку зі злочинами РФ в Україні, зросла до 42. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/general/818614.html
3. Левантович О. Гібридні війни XXI століття: нові виклики для медіапростору. *Вісник Львівського університету*. Серія Журналістика. 2019. Випуск 45. С. 53. DOI: http://dx.doi.org/10.30970/vjo.2019.45.9984
4. Оверчук О. Гібридна війна проти України: як розуміти та що робити? 23 лютого 2022 року. URL: https://mind.ua/openmind/20236395-gibridna-vijna-proti-ukrayini-yak-rozumiti-ta-shcho-robiti
5. Україна подала позов проти РФ до Міжнародного суду ООН у Гаазі. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-60545890
6. Юридичний фронт: кого і як Україна може притягти до відповідальності у міжнародних судах. URL: https://dejure.foundation/tpost/1u106gg0r1-yuridichnii-front-kogo-yak-ukrana-mozhe

Nataliia Volchenko,
PhD (Economics), Associate Professor,
Head of International Relations Chair,
Sumy National Agrarian University
(Sumy, Ukraine)
natavol4enko@gmail.com
ORCID: 0000-0002-5748-972X
Scopus ID 57216710657

THE RIGHT TO INDIVIDUAL FOOD SECURITY IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Modern society likes to promote ideas and ideals of so-called "high" goals. Some results of global community declare universally recognized respect for human rights and basic freedoms. All civilized nations determine the priority of human rights, enshrining them in various sources of public international law. Some acts (for example, Universal Declaration of Human Rights) have a declarative nature during human rights' development activities at the supranational level, receive the force of international legal custom, and therefore general obligatory character.

Among the basic human rights (Article 25 of the mentioned Universal Declaration) it is determined that a person has the right to a standard of living, including food security, which is necessary for a healthy lifestyle and a sufficient level of well-being [1]. Stating the fact that the right

to food is protected by the norms of public international law, the world community determines the states' obligation to protect this right, as we investigated in our previous works [2], [3]. The different level of development of countries, different opportunities to ensure this, taking into account positive obligations in relation to the right to food, lead to the emergence of a new problem, namely: what to do with those countries that do not have the resources for this.

Annual reports of the Food and Agricultural Organization of the United Nations on the current state of food security determines that more than half of the people in the world suffered from hunger are from the countries of Africa and Asia [4, p. 13]. It is clear that in such a case, supranational institutions are needed, which would take care of the problems of ensuring the right of every person to food. We focus on the individuality of this right, and not only on the provision on achieving a sufficient level of food security by the state.

With regard to food security, the definition proposed by the results of the World Food Summit in 1996 is generally recognized: "Food security at the individual level, the level of the state, the region or the world is achieved when all people at any time have physical and economic access to sufficient safe and nutritious food to meet their food needs and preferences to lead an active and healthy lifestyle" [5]. Here we can see term "individual food security". It means the realization of the right of every person to food individually.

In 2004 FAO approved the Guiding Principles to support the implementation of the right to food in the context of national food security systems. Accordingly, the text of the principles, the implementation of the right to food requires the state to fulfill the relevant human rights obligations stipulated by the norms of international law [6]. Therefore, the need for their observance is determined, in particular those that are mandatory (for the signatory countries). For example, it is logical to observe the norms set forth in Art. 11 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of December 16, 1966, Art. 24, 27 of the Convention on the Rights of the Child, the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Art. 2 of the Convention on the Prevention of the Crime of Genocide and its Punishment, the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Art. 12 of the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Field of Economic, Social and Cultural Rights (San Salvador Protocol), Art. 16 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, Art. 15 of the African Charter on the Rights of Women in Africa.

Often, in the listed documents, the right to food is defined indirectly, which, in our opinion, is quite unclear, because it determines the provision of basic needs. Nevertheless, its priority remains undisputed. We find confirmation in General Comment No. 12 of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. In addition, this document defines the content of this right within the framework of how the state can implement it. The content of the right to food consists of the so-called "3A" – accessibility, availability and adequacy [7].

Adequacy reveals the content of the right to food in the context of quality and nutritional value. Availability will have physical (access to the supply network, infrastructure, etc.) and economic (availability of financial resources for acquisition) components. Accessibility is the Achilles heel of certain specific segments of the population (the poor, the disabled, the disabled, etc.), or it becomes so for the general public under specific conditions, such as natural disasters, armed conflicts.

The state ensures accessibility and does not allow the use of any measure that would limit it. This can be implemented mostly through the formation of the legislative framework and the implementation of the appropriate policy in the field of social security. Protection of the right to food from violations by third parties, as a rule, covers not only direct protection from restricting access or destruction of food, but also the establishment of quality and safety standards, compliance with market pricing laws, and protection of specific categories of people. Implementation will mean proactive action of the state to implement the intended policies in the field of food and social security. This, in our opinion, can also include the desire to follow international norms, whether by taking on the relevant contractual obligations or simply following the norms of customary law.

Implementation of legal decisions should be through policies and governmental programs. The Guidelines for Supporting the Realization of the Right to Food in the Context of National Food Security Systems are a valuable aid to States in developing such policies and programs. In addition to legal ones, they also offer a scheme of national institutional foundations. Define the principles of economic development in this context, strategies, participants in relations in the field of the right to food, governing institutions, legal framework, etc. They practically determine the algorithm for achieving a sufficient level of individual food security and ensuring the right of each person to food, which will eventually form a high level of food security of the state. It is clear that efforts to ensure, protect and implement the right to food will have an effect only if an integrated approach is taken. The state's achievement of a sufficient level of food security and food sovereignty will contribute to this.

REFERENCES

1. Universal Declaration of Human Rights: adopted and proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 (General Assembly resolution 217 A). URL: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights (date of request: November, the 22nd, 2022)
2. Волченко Н. В. Міжнародно-правове регулювання захисту права на індивідуальну продовольчу безпеку в рамках ФАО. *Юридичний науковий електронний журнал* – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету. 2022. № 1. 308-311. URL: http://lsej.org.ua/1_2022/77.pdf (дата звернення: 10 листопада 2022)
3. Волченко Н. В. Захист права людини на продовольство у міжнародному публічному праві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2021. № 6. С. 120 – 124. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2021/20.pdf (дата звернення: 10 листопада 2022)
4. FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO. 2021. In Brief to The State of Food Security and Nutrition in the World 2021. Transforming food systems for food security, improved nutrition and affordable healthy diets for all. Rome, FAO. URL: http://www.fao.org/documents/card/en/c/cb5409en (date of request: October, the 15th, 2022)
5. Trade Reforms and Food Security: Conceptualizing the Linkages / Commodity Policy and Projections Service, Commodities and Trade Division Food and Agriculture organization of the United Nations. Rome, 2003. 315 p.
6. Добровольные руководящие принципы. В поддержку постепенного осуществления права на достаточное питание в контексте национальной продовольственной безопасности. Приняты на 127-й сессии Совета ФАО. Ноябрь 2004 года. URL: https://www.fao.org/3/y7937r/Y7937R.pdf (дата обращения: 12 ноября 2022)
7. Frison C., Claeys P. Right to Food in International Law. In: Thompson P., Kaplan D. (eds) Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics. Springer, Dordrecht. https://doi.org/10.1007/978-94-007-6167-4_323-1. URL: https://www.researchgate.net/publication/272356673_The_right_to_food_in_international_law (date of request: October, the 23rd, 2022)

Сергій Галкевич,
к.ю.н., доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
s.halkevych@chnu.edu.ua
ORCHID https://orcid.org/0000-0003-2039-0942

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

За загальним правилом, обставини форс-мажору звільняють сторони договору від відповідальності за порушення зобов'язань, зокрема від сплати неустойки.

Форс-мажорними обставинами або обставинами непереборної сили є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору. Якщо особою, якою порушено договірне зобов'язання, буде доведено, що таке порушення сталося внаслідок обставин непереборної сили, таку особу буде звільнено від відповідальності за відповідне порушення [1].

Дія обставини непереборної сили має стосуватися конкретного правовідношення (його суб'єктів та змісту, тобто прав та обов'язків). Тому при доведенні підстав звільнення від відповідальності боржник повинен довести: 1) наявність обставин непереборної сили; 2) неможливість належного виконання зобов'язання; 3) причинний зв'язок між цими обставинами та неможливістю належного виконання зобов'язання.

У багатьох договорах передбачають умови, в яких перераховують обставини непереборної сили. На жаль, в теперішній ситуації дуже багато зобов'язань за раніше укладеними угодами під загрозою зриву через військову агресію Російської Федерації проти України. Особливо це стосується договорів поставки, адже багато виробників були змушені зупинити або скоротити виробництво, а також через ускладнення логістики.

Не вважаються форс-мажорними обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів, проблеми з пошуком водія, відсутність палива, хвороба відповідального за угоду менеджера, затримання вантажу на митниці, карантин на фабриці чи зміна закупівельних цін тощо [1].

Сертифікат Торгово-промислової палати вважається ключовим доказом, що підтверджує настання форс-мажорних обставин. Порядок отримання сертифікату про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) регулюється Регламентом засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин [2].

Однак, Торгово-промислова палата України своїм Листом від 28.02.2022 року № 2024/02.0-7.1 засвідчила форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили): військову агресію Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб, відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні».

Торгово-промислова палата України підтвердила, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб по договору, окремим податковим чи іншим зобов'язанням, виконання яких настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких

стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) [5].

Тобто, у таких випадках сертифікат не видається, а підставою для звільнення від сплати штрафних санкцій у наслідок настання форс-мажорних обставин за договором є вищевказаний Лист Торгово-промислової палати України.

На відміну від дії карантину під час пандемії, коли не у кожній ситуації він міг бути гарантовано визнаний форс-мажорною обставиною, військова агресія була визнана Торгово-промисловою палатою форс-мажорною обставиною. При пандемії Covid-19 наявність форс-мажору по договору потрібно було доводити, надаючи у Торгово-промислову палату відповідні докази. Сертифікат Торгово-промислової палати видавався щодо кожного договору окремо, адже він відображає неможливість виконання зобов’язань протягом певного визначеного строку.

Однак, як і під час пандемії, в кожній конкретній ситуації потрібно доводити наявність обставин непереборної сили в причинах неналежного виконання договору.

Посилаючись на форс-мажор як на підставу для звільнення від відповідальності, стороні потрібно довести, як саме проявився форс-мажор під час виконання такого зобов'язання. Одного лише посилання на наявність форс-мажору буде однозначно недостатньо.

Прикладом такого належного повідомлення про форс-мажорні обставини стороні є Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.08.2022 у справі № 922/854/21. В постанові зазначено, що не є достатнім формальне посилання на лист Торгово-промислової палати, оскільки суд має досліджувати докази в сукупності. Потрібне доведення причинного зв’язку між форс-мажорними обставинами та неможливістю належного виконання зобов’язання [7].

Тому зміни до порядку розрахунків договору в тому числі їх відстрочення рекомендується врегульовувати шляхом внесення змін до договору (додатковий договір, угода тощо). За згодою сторін такі ситуації можна врегулювати і без звернення до суду. Варто відмітити, що відповідно до Постанови від 21.08.2022 року у справі № 910/15264/21 Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду звернув увагу на те, що настання форс-мажору не є підставою для зміни умов договору та звільнення від виконання зобов'язання. Тому такі зміни можуть бути тільки добровільні, за згодою всіх сторін договору [6].

Можливі дії з боку сторони договору при неможливості вчасно виконати зобов’язання можуть передбачати:

- письмове повідомлення про затримки виконання договору;
- ініціювання змін до договору в частині строків чи ціни договору.

В свою чергу, інша сторона має право прийняти зміни та чекати або відмовитися від договору.

Ще одним варіантом уникнути відповідальності за невиконання договору
є доведення факту наявності ускладнень та економічної недоцільності для сторони договору через військові дії або дію воєнного стану, а отже, визнання істотними змінами обставин договору та у зв’язку з цим можливості зміни або розірвання договору за згодою сторін, а у разі її відсутності – за рішенням суду.

Отже, сам факт військової агресії та дії воєнного стану хоч відповідно до листа Торгово-промислової палати і визнаний форс-мажором, але сам по собі не звільняє від відповідальності сторін договору. Адже потрібно довести причинний зв’язок між цими обставинами та неможливістю належного виконання зобов’язання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2 грудня 1997 року № 671/97-ВР. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97 (дата звернення: 01.12.22 р.).
2. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили): Рішення президії ТПП України 15.07.2014 №40(3). URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0040571-14 (дата звернення:
1. 01.12.22).
2. Беляневич О.А. Звільнення суб'єкта господарювання від відповідальності за неналежне виконання договірних зобов'язань: проблемні
3. аспекти. Проблеми правового забезпечення підприємництва в Україні. С. 131-135. URL : http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2016/15/34.pdf.
4. Відповідальність у приватному праві: монографія/ [І. Безклубий, Н.Кузнєцова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. К.: «Грамота», 2014.
5. 416 с.
6. Лист Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 р. №2024/02.0-7.1. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://ucci.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf
7. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 21.08.2022 року у справі № 910/15264/21. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078967 (дата звернення: 01.12.22 р.).
8. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.08.2022 у справі № 922/854/21. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105793167 (дата звернення: 01.12.22 р.).

Людмила Гаращенко,
кандидат юридичних наук, доцент,
науковий консультант відділу вивчення судової практики
правового управління (IV) департаменту аналітичної та
правової роботи Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
L.P.Garashchenko@gmail.com

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 118 КЗПП УКРАЇНИ, У РАЗІ ЗАКІНЧЕННЯ /ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НА ВИБОРНІЙ ПОСАДІ У ПРОФСПІЛКОВІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Дослідженню юридичних гарантій трудових прав присвячено чимало наукових праць. Серед них роботи вчених В. М. Андріїва, В. С. Венедіктова, С. В. Венедіктова, С. В. Вишновецької, Н. Д. Гетьманцевої, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, О. І. Процевського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, М. М. Шумила, О. М. Ярошенка та ін. Однак, зосередимо увагу не на плюралізмі думок та підходів у розумінні сутності та класифікації гарантій, а на застосуванні окремих норм КЗпП при вирішенні трудового спору судом.

Так, у справі № 210/340/20 ОСОБА_1 звернулась з позовом до суду про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу [1].

Наявні у матеріалах справи копії документів свідчать про те, що ОСОБА_1 з 01 жовтня 2018 року перебувала у трудових відносинах з Первинною профспілковою

організацією Всеукраїнської профспілки працівників науки, виробництва та фінансів ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» та займала штатну посаду у профспілковому комітеті. Згодом, позивачка обрана на виборну посаду першого заступника голови профспілкового комітету відповідача та переведена на неї. Відповідно до Протоколу № 1 засідання профкому 09 жовтня 2019 року прийнято рішення про припинення повноважень ОСОБА_1 на посаді першого заступника голови первинної профспілкової організації, у зв`язку з виключенням її з членів профспілки, та з цього часу їй припинили виплачувати заробітну плату та звільнили з роботи.

Позивач, посилаючись на вимоги ч. 5 ст. 252 КЗпП України та ч. 5 ст. 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» стверджувала, що оскільки, до обрання її першим заступником голови профспілкового комітету відповідача, вона обіймала посаду керуючого справами профспілкового комітету, яка передбачена штатним розписом, вона була найманим працівником, а тому відповідач повинен надати їй попередню роботу керуючого справами профспілкового комітету. Однак, зазначені норми законів відповідач порушив, оскільки не запропонував їй роботу, яку вона виконувала до обрання на виборну посаду.

Враховуючи зазначене, позивач звернулась до суду з вказаним позовом та посилаючись на вимоги ст. ст. 233, 235, 252 КЗпП України та ст. 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» просила суд позов задовольнити.

Рішенням Дзержинського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15 вересня 2021 року в задоволенні позовних вимог відмовлено.

Постановою Дніпровського апеляційного суду від 14 грудня 2021 року апеляційну скаргу задоволено частково.

Рішення Дзержинського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15 вересня 2021 року скасовано та ухвалено нове рішення. Позовні вимоги задоволено частково.

Визнано незаконним звільнення позивача, яке відбулося на підставі протоколу засідання профкому Первинної профспілкової організації Всеукраїнської профспілки працівників науки, виробництва та фінансів ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» від 09 жовтня 2019 року № 1.

Поновлено позивача на роботі на посаді керуючого справами профспілкового комітету Первинної профспілкової організації Всеукраїнської профспілки працівників науки, виробництва та фінансів ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» з 10 жовтня 2019 року.

Статтею 118 КЗпП України закріплено гарантії для працівників, обраних на виборні посади. Слово «гарантія» означає «забезпечення, запорука». Гарантувати – тобто «забезпечувати, ручатися, встановлювати гарантії». Крім того, термін «гарантія» вживається для позначення засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення. Називають гарантіями також умови, необхідні для реалізації тих чи інших прав.

Гарантії в трудовому праві – це передбачені правовими нормами правила, які гарантують права осіб у процесі виникнення, існування, зміни та припинення трудових правовідносин.

Гарантії здійснення (в тому числі охорони й відновлення) трудових прав громадян – це закріплені в законодавстві умови та засоби, що забезпечують суб'єктам трудових і похідних від них правовідносин реальні можливості для охорони, безперешкодного здійснення, відновлення (у разі порушення) їх суб'єктивних прав і належного виконання ними обов'язків. Вищезазначені трудові гарантії, що забезпечують реалізацію наданих працівникам прав, мають як нематеріальний (наприклад, збереження місця роботи, посади), так і матеріальний (збереження середнього заробітку) характер. Призначенням грошових сум, що здійснюються за цей час, є забезпечення збереження середнього заробітку працівника (повністю чи частково), а також попередження втрати цього заробітку.

Згідно зазначеної норми, працівникам, звільненим від роботи внаслідок обрання їх на виборні посади в державних органах, а також у партійних, профспілкових,

комсомольських, кооперативних та інших громадських організаціях, надається після закінчення їх повноважень за виборною посадою попередня робота (посада), а при її відсутності − інша рівноцінна робота (посада) на тому самому або, за згодою працівника, на іншому підприємстві, в установі, організації.

Отже, збереження попередньої роботи (посади) після закінчення повноважень на виборній посаді у профспілковому органі відноситься до нематеріальних гарантій, що забезпечують фактичну реалізацію й усебічну охорону права на працю.

Зазначена норма законодавства передбачає право звільнених з роботи працівників внаслідок обрання їх на виборні посади на одержання попередньої роботи (посади) за умови, якщо вони звільнені з виборної посади після закінчення їх повноважень, а у підприємства ця посада є вакантною чи має стати такою з дотриманням вимог трудового законодавства, або є інша рівноцінна робота (посада).

Трудовим законодавством не передбачено механізму реалізації вказаної гарантії.

Аналіз статті 118 КЗпП України дає підстави для висновку, що обов’язок надати попередню роботу (посаду) покладено на підприємство, з якого працівника звільнено у зв’язку з обранням на виборну посаду. Такий обов’язок не може бути виконаний автоматично, а з дотриманням певних умов: 1) закінчення повноважень працівника на виборній посаді; 2) волевиявлення працівника обійняти посаду, яку він займав до обрання його на виборну посаду.

Відповідно до частини п’ятої статті 252 КЗпП України та частини п’ятої статті 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» працівникам, звільненим у зв'язку з обранням їх до складу виборних профспілкових органів, після закінчення строку їх повноважень надається попередня робота (посада) або за згодою працівника інша рівноцінна робота (посада).

Гарантії, передбачені спеціальними нормами, а саме Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» є аналогічними тим, які передбачені загальною нормою, а саме статтею 118 КЗпП України, з єдиною відмінністю − наявністю спеціального суб’єкта. Працівник, звільнений з виборного профспілкового органу, маючи бажання зайняти попередню посаду, має звернутися до роботодавця, у якого він працював та сформулювати своє волевиявлення у будь-якій не забороненій законом формі.

У зазначені справі, працівника виключено з членів профспілки та звільнено зі штатної виборної посади першого заступника голови профкому, що свідчить про припинення повноважень працівника на виборній посаді. Працівник не звертався до роботодавця з наміром зайняти посаду керуючого справами профкому, яку він обіймав до зайняття виборної посади у профспілковій організації.

Отже, тільки припинення повноважень працівника на виборній посаді автоматично не поновлює його на попередній посаді без волевиявлення та бажання працівника зайняти таку посаду.

Верховний Суд відмовив у задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 до Первинної профспілкової організації Всеукраїнської профспілки працівників науки, виробництва та фінансів Публічного акціонерного товариства «АрселорМіттал Кривий Ріг» про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, зазначивши, що відсутні підстави вважати, що роботодавець порушив гарантії, передбачені законодавством України, оскільки позивач з відповідною заявою безпосередньо до роботодавця не зверталася, що свідчить про те, що вона не скористалася своїм правом та гарантіями, передбаченими законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Верховного Суду від 26 жовтня 2022 року у справі № 210/340/20 https://reyestr.court.gov.ua/Review/107105632

Ніна Гетьманцева,
доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри приватного права
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
n.getmantseva@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-6143-1627

ВПЛИВ ПРАВОСВІДОМОСТІ ПРАЦІВНИКА НА РІВЕНЬ МОТИВАЦІЇ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАЦІ

Трудова діяльність працівника та його поведінка є багатогранним явищем, які можна досліджувати різноманітними науками під різними кутами зору. На визначення вектору поведінки працівника впливає значна кількість факторів, серед яких є і правосвідомість. Дослідження правосвідомості як одного із факторів, що визначає напрям поведінки останнього, допоможе з'ясувати сутнісні ознаки його поведінки.

Спершу звернемося до самого поняття «правосвідомість». Розкриття змісту поняття «правосвідомість» припускає пояснення поняття «свідомість». Із філософської точки зору свідомість – категорія, що відображає специфічну реальність, природа якої достеменно невідома: 1) в широкому сенсі − особливий спосіб діяльності психіки, пов'язаний з переробкою та інтерпретацією інформації, що надходить у мозок від зовнішнього світу та від організму; 2) відображення дійсності суб'єктом у формах, пов'язаних (прямо чи опосередковано) з практичною діяльністю, суб'єктивне переживання зовнішнього світу та власного життя; протиставлене несвідомому [7, с. 201].

Академічний тлумачний словник української мови тлумачить свідомість як процес відображення дійсності мозком людини, який охоплює всі форми психічної діяльності й зумовлює цілеспрямовану діяльність людини. Свідомість розглядається як властивість високоорганізованої матерії - мозку, якою володіє тільки людина[6, с.]. Це найвища притаманна людям якість, яка полягає в узагальненому і цілеспрямованому відображенні дійсності, уявній побудові дій і передбаченні їх результатів, регулюванні й самоконтролі поведінки, яка має зовнішні форми відображення творчого характеру та пов'язана з мовою. До основних взаємопов'язаних елементів свідомості належать: усвідомлення явищ, абстрактне мислення, самосвідомість, емоції, воля, інтуїція.

В юридичній літературі поняття «правосвідомість» визначають як систему понять, поглядів, уявлень і почуттів з приводу чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної з правом [5, с. 79] .

Оскільки правосвідомість закономірно пов'язана з правом і відіграє активну роль у суспільному житті, відповідно і правові погляди та правові норми, в яких вони втілюються, детермінують поведінку самого працівника, впливаючи на весь перебіг суспільно-історичного розвитку. Варто лише згадати принцип загальнообов'язковості праці – де особи, які не працювали могли бути притягнуті до юридичної відповідальності за тунеядство; і принцип свободи праці, де при реалізації цього принципу виникали відповідні проблеми щодо віку, статі, страхового стажу, релігійних переконань та інших обставин. Із зміною характеру суспільно-трудових відносин і змісту організації праці відбуваються і відповідні зміни в правосвідомості працівників. Вказані фактори змішують зміст самої категорії правосвідомості працівника з поняттями, що відображають різні сторони та елементи правового регулювання. Правосвідомість працівника ніби й існує як самостійне правове явище, однак чітко відмежувати його від інших правових явищ не можливо.

Формування правосвідомості працівника в глобалістичному суспільстві під впливом інформаційних технологій є складним соціально-правовим процесом, що включає його

усвідомлення : працювати чи не працювати, якщо працювати, то заробляти своєю працею, професійно зростати, підвищувати кваліфікацію, при цьому осмислювати норми права, що регулюють трудові відносини; формувати на цій основі уявлення, виражати почуття та емоції в процесі трудової діяльності. Причому право впливає на свідомість працівника не тільки в матеріальному аспекті, а й і в духовному де формуються його поведінка в процесі трудової діяльності та відповідні цінності: повага, справедливість, гідність, трудова культура тощо.

Важливим компонентом правової свідомості працівника є освіта. Проте трудова культура порівняно з освітою працівника характеризується не тільки знаннями, а й різними здібностями із застосування цих знань, іншими словами певними вміннями та професійними навичками. Відповідно, трудова культура є ширшим поняттям ніж освіта, оскільки включає у собі не тільки певні уявлення, інформацію, але й уміння працівника застосовувати їх як у реальному житті так і в процесі трудової діяльності розвивати свій інтелект.

Отже, правову свідомість працівника у контексті сказаного можна визначити, як рівень готовності працівника не порушувати трудову дисципліну та не бути притягнутим до дисциплінарної та матеріальної відповідальності; усвідомлено та зацікавлено виконувати норми праці; активно сприяти виконанню мети і завдань трудової політики підприємства, установи, організації; 4) з бажанням виконувати свої трудові обов'язки, розпорядження роботодавця, щоб робота підприємства була ефективною.

Формуючи правову свідомість працівника в умовах розвитку інформаційного суспільства, дуже важливо звертати увагу також на його психологію як особистості, яка має свої людські потреби у житті. Працівник, як правило, готовий завжди підлаштуватися під господарську владу роботодавця, дотримуватися локальних норми права, що діють на підприємстві, якщо для його розвитку будуть створені певні комфортні умови для праці. Тут працює система врахування інтересів працівника, роботодавця та держави. Досягнення балансу в процесі здійснення трудової функції дасть змогу більш ефективно пропагувати у трудовому колективі, зокрема і, в суспільстві загалом, цінності права, пояснюючи право та всю систему законодавства насамперед як стимули до забезпечення працівникам гідного життя. При цьому важливо розрізняти поняття «умови» і «стимули». Стимулами повинні стати пільги, покращення матеріального чи іншого становища працівників, умови повинні формуватися, виходячи з можливостей підприємства, готовності держави забезпечити гідне життя працівникам. Всі ці чинники повинні підвищувати правову свідомість працівників.

На формування правосвідомості працівника впливають об'єктивні і суб'єктивні чинники. Серед об'єктивних, проглядаються насамперед, історичні особливості розвитку держави, її політичний устрій, рівень соціально-економічного розвитку країни в цілому, менталітет народу, його культура тощо. Суб'єктивні чинники, зазвичай, формуються по-своєму в кожному трудовому колективі підприємства. І найчастіше на цей процес впливають психологічний клімат колективу, відношення роботодавця до працівника в процесі трудової діяльності, розмір заробітку, умов праці. Адже праця завжди становила як важливу умову життєдіяльності людей так і вольову діяльність, спрямовану на створення матеріальних цінностей. Тільки завдяки праці люди можуть задовольняти свої матеріальні та моральні потреби [3, с. 3-4]. Кожен працівник при цьому створює свій ідеал правомірної поведінки, внутрішній зміст якої базується на певних правових цінностях. Однією з таких цінностей є ставлення, відношення до праці.

Ставлення до праці в найбільш загальному вигляді можна розділити на два основних типи: ставлення до неї як до потреби і як до засобу реалізації інших потреб, що лежать поза самим процесом праці. Власна цінність праці визначається можливостями, які праця дає людині для задоволення потреб у інших цінностях життя [4, с. 59]. В процесі трудової діяльності важливе значення має ставлення працівників одне до одного, а також їх ставлення до праці. Відомо, що рушійну силу будь-якого виробництва утворюють навички в поєднанні з фізичними можливостями працівників і їх професійні здібності. Однак результати трудової діяльності залежать не тільки і не стільки від рівня розвитку професійності працівника і його фізичних можливостей, але й від того, як він ставиться до праці. Тому, щоб зрозуміти суть

правосвідомості працівника, необхідно зрозуміти природу стимулів, що змушують людей працювати, необхідно звернутися не тільки до значення виробничих відносин між людьми, але й і до самої праці. Саме свідоме відношення до праці працівника полягає в реалізації його трудового потенціалу, що формується насамперед під впливом усвідомлених потреб і зацікавленості. Ставлення працівника до праці характеризує його прагнення проявити свій фізичний та духовний потенціал, використати свої здібності, досвід, знання для досягнення відповідного результату. З даних позицій необхідно вказати на ті чинники, які утворюють незалежні від працівника передумови його діяльності, що пов'язуються з особливостями як виробничого так і позавиробничого середовища, тобто об'єктивні умови [1, с.127-128]. Вони також, як зауважувалося раніше, впливають на правосвідомість працівника і визначають його позицію по відношенню до праці як типу діяльності. Суб'єктивні умови (чинники) пов'язуються з індивідуальними особливостями працівника – насамперед його мотивами (мотивацією) до праці. Особливе значення при цьому має зміст праці. Праця інтелектуальна чи фізична, але якщо вона престижна, висококваліфікована, яка приносить бажані результати і адекватну оплату створює передумови для ставлення до праці як до найвищої цінності. Відповідного значення набувають також такі суб'єктивні фактори як : досвід, що підтверджує відповідний стаж роботи, вік, освіта, стать, здібності працівника тощо. Правосвідомість працівника та його трудова культура формує відношення його до праці, яке є складним соціальним явищем та уособлює в собі єдність трьох елементів: 1) трудові мотиви і орієнтацію трудової поведінки, що складає в сукупності мотивацію самої праці; 2) активність трудової поведінки працівника; 3) оцінку працівником трудових операцій (роботи). З іншого боку сама праця, а вірніше зміст і призначення мотивів праці формує правосвідомість працівника – його сенс життя, звички, потреби, мотиви, поведінку. Відповідно трудова активність працівника виявляється в таких формах поведінки, як: виконання норм виробітку, якісні і кількісні показники в роботі, ініціативність, дисциплінованість та оціночний елемент ставлення працівника до праці, без якого неможлива продуктивна і якісна робота. В результаті відношення до праці змінюється правосвідомість працівника, і як результат цього, становище самого працівника, його соціальні якості. Відповідно, слід підкреслити, що успіх роботи підприємства в цілому залежить від рівня правосвідомості і трудової культури[1] працівників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гетьманцева Н. Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення; Київ. Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2016. 481 с.
2. Козловець, Л. В. Горохова, В. В. Федоренко, В. О. Федоренко. Київ: КВІЦ, 2020. 274 с.
3. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. Х.: Фірма «Консум», 1998. 480 с.
4. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія. Х.: ХНАДУ, 2014. 260 с.
5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Вид. 8-ме, стереотипне. Х.: Консул, 2005. 160 с.
6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970 -1980http: URL: sum.in.ua/s/svidomistj
7. Філософія: словник термінів та персоналій / В. С. Бліхар, М. А. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3551/pdf

[1] Під трудовою культурою слід розуміти систему цінностей, що досягається працівником в процесі трудової діяльності: активність працівника в трудовій сфері, усвідомлення принципу свободи праці, наявність освіти, професіоналізм, ефективність роботи тощо.

Максим Гетманцев,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник.
Науковий дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України
(м. Київ, Україна)
maxgetm@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0102-0498

ПОНЯТТЯ ТА СУТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

Правове регулювання відрізняється складною природою: воно зумовлене різнотипними за своїм характером факторами соціального та юридичного порядку, має суб'єктивну спрямованість, залежить від умов соціального середовища. Право виступає як важіль впливу на суспільні відносини тільки за умови чіткого уявлення, за допомогою яких засобів здійснюється переведення правових вимог у соціальну поведінку. Одним із таких засобів за допомогою якого право виступає як важіль впливу на суспільні відносини є правова політика.

Здійснення ефективної правової політики на сучасному етапі розвитку українського суспільства є однією з визначальних умов його подальшого демократичного реформування, зміцнення в країні інститутів правової держави, конкурентоспроможної ринкової економіки, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина [3, с. 6].

На сьогодні юридична наука та практика приділяє недостатньої уваги дослідженню таких процесуально-правових засобів впливу на суспільні відносини як процесуальна політика, що не дозволяє говорити про вдосконалення механізму процесуально-правового регулювання загалом. Розвиток юридичної доктрини безпосередньо пов'язаний з ефективною роботою як суб'єктів правотворчого так і правозастосовного процесів, проте відсутність єдності поглядів у дослідженні таких основних правових категорій як «цивільний процес», «цивільне судочинство», «метод цивільного процесуального права», «процесуальний режим», «функції процесуального права» у механізмі процесуально-правового регулювання не дозволяють створити ту концепцію процесуально-правових засобів, які можуть бути покладені в основу оптимізації всіх видів юрисдикційного процесу в державі. Саме процесуальна політика дозволить визначити суть процесуальних засобів та направити в єдине русло практичну діяльність суб'єктів правозастосовного процесу на основі ефективного механізму процесуально-правового регулювання. З цих позицій процесуальна політика, яка виступає різновидом правової політики держави, спрямована на вдосконалення механізму правового регулювання загалом, і механізму процесуально-правового регулювання, зокрема.

Процесуальна політика втілюється у доктринальній і нормативній формах. З наукової точки зору вона повинна являти собою систему знань не лише теоретичного, але і практичного характеру, що сприятиме законодавчо проводити ефективні заходи у сфері захисту прав особи. Процесуальна політика є одним з суттєвих чинників, що впливає на формулювання концептуальних основ цивільного процесуального права та є своєрідним адептом соціальних потреб та очікувань суспільства від процедури розгляду та вирішення цивільних справ з метою ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Звісно, що ідеологічним підґрунтям процесуальної політики як різновиду правової політики є правові цінності, що домінують у суспільстві на його конкретному історичному етапі розвитку. Процесуальну політику за своєю суттю можна розглядати як державну стратегію та тактику розвитку процесуального права та його застосування, своєрідним відношенням влади до порядку розгляду і вирішення цивільних справ. З цих позицій вона може розглядатися як

особливе політико-правове явище, що спрямоване на визначення стратегічних завдань щодо удосконалення механізму захисту прав і свобод особи, що відповідають суті побудови правової держави.

Процесуальна політика, як і будь-яка інша правова політика, здебільшого проявляється у законотворчому процесі та, як наслідок, об'єктивується у законах та інших нормативно-правових актах. Як і будь-який інший вид правової політики вона проходить певний свій етап послідовного формування і, відповідно, реалізації. До прикладу, основні риси реалізації процесуальної політики в законодавчому аспекті, як правило, «крокують» у одному напрямку із основними принципами цивільного процесуального права. Так, одним із суттєвих елементів принципу верховенства права є принцип юридичної визначеності. В його основі лежить відоме з римського права положення res judikata (лат. «вирішена справа») відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися [4, с.62]. Іншими словами цей принцип гарантує остаточність рішень (що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безмежності). Принцип юридичної визначеності, зокрема, вимагає, щоб судове рішення, що набрало законної сили, переглядалося лише у виняткових випадках [1, с. 7]. Формування чіткого, якісного та зрозумілого процесуального законодавства, а також побудова практично обґрунтованої судової системи, де кожен зможе реалізувати конституційне право на справедливий суд, повинні стати пріоритетними для влади у цьому напрямку на найближчі роки[2, с.79] та стратегічною метою процесуальної політики.

Процесуальна політика тісно взаємопов'язана з правовою ідеологією. З одного боку, правова ідеологія закладає основу для процесуальної політики у вигляді певної теорії чи моделі, що дає змогу визначити пріоритети процесуальної політики, зафіксувати її завдання, правові цінності та ідеали, що в подальшому відслідковуються в процесі здійснення цивільного судочинства. У цьому контексті правова ідеологія виступає своєрідним теоретичним проектом для процесуальної політики. Вплив правової ідеології на процесуальну політику прослідковується не лише на загально правовому рівні, а й на рівні конкретних судово-правових реформ. Сьогодні, в результаті реформи, пропонується знову змінити призначення ЦПК України -визначати юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших передбачених цим Кодексом справ і встановлювати порядок цивільного судочинства, а також визначити завдання цивільного судочинства як 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. Такий підхід свідчить про перехід до еволюційно нового ступеня його розвитку як порядку здійснення правосуддя, визначає роль судді та учасників процесу й повинен знайти відображення у зміні структури кодексу. Як бачимо, процес взаємодії правової ідеології та процесуальної політики має діалектичний характер.

Можна констатувати, що значення правової ідеології у процесуальній політиці обумовлюється її змістовно-функціональними характеристиками, що набувають теоретико-методологічних ознак як відправних і визначальних водночас. З цих позицій можна стверджувати про її змістовну, функціональну та стимулюючу роль у частині реалізації мети і завдань процесуальної політики, яка концептуально повинна орієнтуватися на мету і завдання цивільного судочинства. Саме мета і завдання виконують важливе значення: а) положення цієї норми відповідає приписам ст. 6. Конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо права кожного при вирішенні питання щодо його прав та обов'язків на справедливий та відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом; б) положення про мету і завдання цивільного судочинства виступають об'єктивним правовим критерієм спрямування процесуальної діяльності суду та учасників судового процесу [5, с. 77].

Суть процесуальної політики, як правило, має мінливий характер і залежать від того, які аспекти соціального призначення суду в конкретній історичній ситуації виходять на

перший план і стають найактуальнішими. Відповідно до Конституції України (ст. 3) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Саме перелічені цінності повинні перебувати в основі формування і реалізації процесуальної політики, оскільки відображають природно-правовий зміст останньої. Відповідно, слід акцентувати увагу на побудові концепції природної-правової процесуальної політики. Основна суть процесуальної політики має полягати у підвищенні рівня захищеності прав та законних інтересів особи.

Отже, процесуальна політика – це різновид правової політики, у сфері захисту прав і свобод особи, основні положення якої відповідають сучасним уявленням суспільства та стратегічно сформовані державою шляхом прийняття і застосування законодавчих норм з метою захисту прав і свобод особи і забезпечення при цьому гармонійного поєднання індивідуальних, суспільних та державних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи України. Монографія за заг. ред Н.Ю. Голубєвої. НУ ОЮА. Одеса: юридична література. 2017. 212 с.
2. Гетьманцев М. Принцип справедливості як основна ознака здійснення правосуддя. Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації : Матеріали І Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н. Д. Гетьманцева (голова), О. В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. – Чернівці : Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. С.78-80
3. Руднєва О. М. Ярмиш О. Н. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук. - практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О. М. Руднєвої, д. ю. н., проф. К. : НІСД, 2013. С.6-26
4. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. Наук. метод. посіб. для суддів. К. 2015. С.62
5. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч. / О. В. Гетманцев, Л. А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук, А. Л. Паскар, І. Ю. Татулич; за ред. О. В. Гетманцева. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022, 412 с.

Олександр Гетманцев,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.getmantsev@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9366-3214
Scopus ID: D-8394-2016

ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЭСПЛ В УДОСКОНАЛЕННІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Практика Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) посідає важливе місце в системі джерел цивільного процесуального права і має авторитетне значення у судовій діяльності із захисту прав,свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави і суспільства.

Юрисдикция ЄСПЛ поширюється на суди, що діють в Україні. Правовою основою для цього є Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду

з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [1]. Це дає можливість розглядати його рішення як складову частину судової практики в Україні. Вітчизняна правозастосовна практика (причому не лише в судах) поступово йде по шляху використання правил, сформульованих у рішеннях ЄСПЛ, як обов'язкових правил поведінки у типових ситуаціях.

В Україні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Завдяки цьому забезпечується гармонізація права ЄС і національного законодавства України [2, с.46] і формується єдність судової практики. Національні суди при здійсненні правосуддя в порядку цивільного судочинства відповідно до частини 4 статті 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК) застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також практику ЄСПЛ як джерело цивільного процесуального права.

Право на судовий захист повинно розглядатися і аналізуватися виходячи з положень Загальної декларації про право на рівний захист кожного на основі та в межах національного законодавства. Судовий захист за своїм змістом означає передбачену національним законодавством можливість для особи для якої такий захист її охоронюваних законом прав, свобод та інтересів є необхідним та звернутися до національного суду і отримати захист у процесуальному порядку встановленого діючим законодавством держави. Правом на судовий захист наділяються усі особи, які знаходяться під дією національного законодавства.

Судовий захист охоплюється не одним нормативно-правовим актом, а як правило, їх цілою системою. Цей складний вид державної діяльності який детально регламентований, в першу чергу, законодавчими актами самої держави, а також міжнародно – правовими актами. У сукупності вони утворюють узгоджену та взаємодіючу правову систему на основі якої здійснюється регулювання діяльності органів судової влади, основною метою і функціями яких є захист і відновлення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. У якості мети і основних завдань це положення закріплено в статті 2 ЦПК.

Сукупність взаємопов'язаних матеріальних і процесуальних норм, які урегульовують судовий захист, побудовані на єдиних принципах права, визначають юрисдикцію, статус суду і учасників справи, встановлюють і врегульовують судові процедури розгляду і вирішення різних категорій цивільних справ, а також інші процесуальні питання процесуальної діяльності суду і учасників судового процесу.

У системі нормативних джерел, на основі яких здійснюється судовий захист, провідне місце належить рішенням ЄСПЛ. Уся діяльність ЄСПЛ здійснюється на основі Європейської конвенції із захисту прав людини (Рим, 4.XI.1950) і протоколів до неї, ратифікована Україною 17 липня 1997 року і яка набула чинності в Україні 11 вересня того ж року (далі Конвенція). Тим самим Україна взяла на себе зобов'язання привести своє внутрішнє законодавство до міжнародних стандартів, закріплених в Конвенції, у тому числі з питань судового захисту. Ратифікація Конвенції Україною передбачала також і виконання обов'язків стосовно і усунення недоліків у практичній діяльності національних судів.

Загальновизнано, що компетенція ЄСПЛ спрямована в напрямку перевірки рішень судів України на їх відповідність вимогам Конвенції при здійсненні правосуддя, у тому числі в порядку цивільного судочинства. ЄСПЛ здійснює контрольні функції відносно дотримання державою та її органами положень Конвенції, навіть у такій важливій сфері якою є здійснення правосуддя у цивільних справах.

Діяльність ЄСПЛ відбувається в особливій процесуальній формі, з використанням своїх, притаманних лише для Європейського Суду, методів і способів вирішення справ, а стиль викладених ним рішень визначається особливою стилістикою і правовим змістом.

У теорії цивільного процесуального права рішення ЄСПЛ переважно розглядаються у системі джерел цивільного процесуального права як самостійний вид або як різновид судової практики. У цілому, необхідно розглядати рішення Європейського Суду в якості правового

орієнтиру для удосконалення матеріального і процесуального законодавства та судової практики у цивільному судочинстві. Рішення ЄСПЛ приймаються не лише для розвитку норм (положень) Конвенції, але й для забезпечення дієвості, практичної реалізованості, не лише міжнародних норм, а й для удосконалення національного цивільного процесуального законодавства. Це може розглядатися як варіант удосконалення цивільних процесуальних механізмів державного забезпечення національного контроля за виконням узятих міжнародних забов'язань щодо забезпечення судового захисту.

Рішення ЄСПЛ виступають підсумковим результатом судової діяльності. Його рішення поширюються і стають обов'язковими не лише для держави відповідача у конкретній справі, а й поширюється ознака їх обов'язковості на інші держави в діяльності національних судових органів якої виявляються подібні проблеми у законодавстві та судовій практиці. Необхідно розглядати таке положення стосовно рішень ЄСПЛ у якості міжнародного контроля над функціонуванням державних судових органів у питаннях судового захисту через вказівку в своїх рішеннях на виявлені ним недоліків, які призвели до порушення або торкаються прав і законних інтересів особи.

Для цивільного процесуального законодавства і цивільного судочинства України рішення ЄСПЛ можуть мають наступне практичне значення: 1) у рішеннях ЄСПЛ містяться правові рекомендації у напрямку необхідності удосконалення положень цивільного процесуального законодавства через проведення законодавчих реформ; 2) у рішеннях ЄСПЛ констатується факт порушення положень Конвенції у діяльності національних судів загальної юрисдикції при здійсненні ними правозастосовної діяльності в конкретній цивільній справі. Відповідно з частиною четвертою статті 10 ЦПК суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Необхідно констатувати, що суди в цивільному судочинстві не завжди виконують таку вимогу і в своїх рішеннях не посилаються на положення Конвенції при розгляді та вирішенні конкретної цивільної справи. Судова статистика у цьому питанні в Україні є вкрай незадовільною; 3) низка ефективність можливостей для звернення до судових органів за захистом у силу наявності в національному цивільному процесуальному законодавстві правових перешкод пов'язаних з відсутністю можливостей для особистого звернення до суду або малої ефективності представництво її інтересів у суді в наслідок не достатньої правової компетентності адвоката; 4) юридичний формалізм законодавчого регулювання цивільного судочинства, що призводить до збільшення тривалості судового розгляду справи. Цивільний процесуальний кодекс містить правові норми положення яких занадто деталізовані, «процесуально роздуті», складні та не зрозумілі за змістом, суперечливі у наслідок наявності колізійних положення. Навіть судді, що розглядають і вирішують цивільні справи не завжди взмозі розтлумачити і пояснити правильно їх зміст.

Отже, рішення ЄСПЛ на сучасному етапі розвитку нашої судової системи і національного процесуального законодавства здійснюють вагомий вплив на удосконалення законодавства, що урегульовує судовий захист і сприяє формуванню цивілізованої судової практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text
2. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч. / О.В. Гетманцев, Л.А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук, А.Л. Паскар, І.Ю. Татулич; за ред. О.В. Гетманцева. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. 2022, 408 с.
3. Європейська конвенція із захисту прав людини (Рим, 4.XI.1950). URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf

Віталій Гордєєв,
доцент кафедри процесуального права
доктор юридичних наук, доцент.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
v.gordieiev@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-1778-0432

ОСНОВНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ УЧАСНИКІВ СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Учасники судового адміністративного процесу – це сторони, треті особи, їх представники, помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст, які здійснюють свої процесуальні права та виконують обов'язки в судовому адміністративному процесі.

Сторони та треті особи в адміністративному судочинстві мають узагальнюючу назву «учасники справи». Одразу звертає на себе увагу той факт, що раніше, до прийняття Закону України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" від 03.10.2017 № 2147-VIII, у Кодексі адміністративного судочинства України "учасники судового процесу" мали термінологічну назву "учасники адміністративного процесу". Вбачається логічну послідовність внесених законодавчих змін, адже як серед науковців, так і серед практиків точилися численні дискусії щодо розуміння поняття "адміністративного процесу", яке є значно ширшим за "судовий адміністративний процес" і виходить далеко за межі предмету регулювання Кодексу адміністративного судочинства України.

Варто зазначити, що найменування учасників судового процесу зберігається за ними незалежно від стадії судового процесу. Проте під час виконання судових рішень в адміністративних справах наявні такі учасники як стягувач і боржник. Особа, яка подає до суду заяву, наприклад, позивач, який заявляє відвід судді, називається заявником. Хоча й Кодексом адміністративного судочинства України й не передбачено, проте на практиці трапляються випадки коли учасники справи – позивач чи відповідач – залежно від стадії процесу в судових рішеннях розкриваються як "апелянт" (ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 2.04.2018 року в справі №826/15436/17) чи "касатор" (ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 10.01.2018 року в справі №826/18378/16).

Сторонами в адміністративній справі є позивач та відповідач. Треті особи можуть бути ті, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору та ті, які не заявляють самостійні вимог щодо предмету спору.

Учасники справи мають рівні процесуальні права та обов'язки.

Учасники справи зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.

Учасники справи мають такі основні права: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання,

записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами; 7) за власний рахунок додатково замовити та отримати в суді засвідчені копії документів і витяги з них тощо.

Водночас, учасники справи зобов'язані: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; 3) з'являтися в судове засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Крім вищезазначених прав та обов'язків позивач має право на будь-якій стадії судового процесу відмовитися від позову. Позивач має право змінити предмет або підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання або не пізніше ніж за п'ять днів до першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження.

Крім вищевказаних прав та обов'язків відповідач має право визнати позов повністю або частково, подати відзив на позовну заяву.

Сторони можуть досягнути примирення, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі.

Зауважимо, що реалізація прав та виконання обов'язків учасниками справи може бути здійснено в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їх офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в порядку, визначеному КАС України та Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему [1].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гордєєв В.В. Науково-практичний коментар статей 42–82 Кодексу адміністративного судочинства України. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / за заг. ред. М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. С. 77–135.

Наталія Горобець,
професор кафедри юридичних дисциплін.
Сумська філія. Харківський національний
університет внутрішніх справ
канд. юрид. наук, доцент
horobets.nataliia@ukr.net
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2731-9682

ВІЙНА ЯК КАТАЛІЗАТОР ГЕНДЕРНИХ ПРОБЛЕМ

Гендерні питання є важливою умовою цивілізаційних процесів у світі. І наше досить патріархальне суспільство в минулому зазнало суттєвих змін. Цьому в цілому сприяли як гендерні тенденції глобалізації, так і бажання України стати частиною Європейського Союзу. На рівні держави прийняті ряд важливих законодавчих актів, які спрямовані на рівність та захист прав жінки та чоловіка. Україна досягла досить вагомих результатів за цим напрямком реформ.

24 лютого 2022 року став днем неповернення до мирного життя українців, а жахи війни - страшною буденністю нашої дійсності. Війна вплинула на усі сфери нашого життя і стала каталізатором усіх процесів, що відбувалися у державі. Є очевидним, що реформа децентралізації, що дала можливість українцям відчувати себе відповідальними за благополуччя громади, стала необхідним елементом самоідентифікації народу у боротьбі з ворогом. Не менш важливим є питання гендерної рівності.

Війна загострила існуючі гендерні проблеми нашого суспільства і разом з тим зруйнувала більшість гендерних стереотипів. Ще донедавна жінки не уявляли чи їх не допускали до професій, які досить довгий час вважалися «чоловічими» професіями. Зокрема військова справа завжди вважалася закритою для жінок, зарплати чоловіків за статистикою завжди були вищі за жінок тощо. Проте місяці війни показали, що жінки поряд з чоловіками можуть вправно воювати, захищати своїх дітей, утримувати сім'ю, втікаючи від війни за кордон шукати роботу, вчити мову, волонтерити і мітингувати в окупованих містах, відстоювати права своїх чоловіків, які в полоні чи захищають Батьківщину. Це доводить, що більшість гендерних стереотипів є створеними штучно та нав'язаними нашому суспільству.

Дана об'єктивна дійсність не свідчить про те, що гендерні стереотипи зникли і настала фактична рівність прав чоловіків та жінок. Стереотипи, що століттями існували не можливо знищити за декілька місяців. А рівність не можливо досягти в умовах війни, де потреби захисту своїх кордонів формують як внутрішню, так і зовнішню політику держави. Під час війни деякі проблеми лише загострюються. Так чоловіки, які втратили роботу і не можуть утримувати сім'ю чи захистити її відчувають кризу маскулінності, що проявляється в алкоголізмі, наркозалежності, суїцидальній поведінці та насильстві. Разом з тим і багато жінок втратило свою роботу і відчуває також кризу самоідентифікації. Стається так, що жінка виходить з своєї ролі «берегині домашнього вогнища», але суспільство як і сама жінка не завжди готові до такої різкої зміни соціальної функції жінки. Яскравим прикладом можна навести суперечки, які зараз панують у нашому суспільстві (донедавна еталоном для жінки вважалося користування послугами косметичної індустрії, а зараз суспільство вкрай негативно сприймає жінок, які продовжують користуватися послугами косметолога, манікюру тощо).

Незахищеність жінки від гендерної нерівності лише зросла з війною. Важливо також згадати жінок, які мають освіту, досвід, гарну роботу, але виїхали закордон через війну і змушені працювати на низько кваліфікованих посадах не за фахом.

Під час війни недостатньо просто на законодавчому рівні забезпечити рівні, безбар'єрні доступ чи можливості. Держава, для вирівнювання ситуації захисту і забезпечення гендерної рівності, повинна спрямувати свої зусилля для створення умов для саморозвитку як чоловіків, так і жінок в умовах нової реальності. Дуже важливо створити

державні механізми допомоги у відкритті власної справи, професійної перекваліфікації, психологічної підтримки.

Урядом схвалено Державну стратегію забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року та затверджено операційний план з її реалізації на 2022–2024 роки [1].

Дана стратегія виділяє наступні стратегічні цілі:

1. Ефективне та злагоджене функціонування національного механізму забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, що дозволить створити підґрунтя для врахування потреб різних груп жінок і чоловіків при прийнятті рішень у всіх сферах та на всіх рівнях.

2. Ефективна протидія усім формам насильства, у тому числі пов'язаному з конфліктом.

3. Забезпечення жінкам та чоловікам рівних прав та можливостей людського розвитку у сфері освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, культури та спорту, тощо.

4. Забезпечення рівної участі жінок та чоловіків у різних сферах економічної діяльності, що створить підґрунтя для гальмування процесів росту рівня бідності населення, пов'язаних із агресією російської федерації в Україні [2].

Аналіз даної концепції дозволяє говорити, що більшість гендерних проблем, які існували до 24 лютого 2022 року та після враховані. Проте слід зазначити, що війна продовжується, а разом з нею постійно змінюється ситуація в країні. Деокупація територій відкриває усе нові злочини окупантів, а війна у прогресії ще більше вплине на гендерну рівність та проявить нові проблеми та стереотипи.

Війна стала каталізатором багатьох процесів у державі. Серед яких гендерна рівність є особливо чутливою. Завдання держави та суспільства не відкинути нас на роки назад у цьому питанні, а адаптуватися до нових реалій та забезпечити збалансованість у правах жінок та чоловіків у новій реальності зміни стереотипів та нових викликів дискримінації і насилля.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Урядом схвалено Державну стратегію забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/uriadom-skhvaleno-derzhavnu-stratehiiu-zabezpechen nia-rivnykh-prav-ta-mozhlyvostei-zhinok-i-cholovikiv-na-period-do-2030-roku.
2. Про схвалення Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року та затвердження операційного плану з її реалізації на 2022-2024 роки. Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія, План від 12.08.2022 № 752-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-2022-%D1%80#Text.

Уляна Гришко,
кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри цивільного права.
Навчально-науковий юридичний інститут.
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника
(м. Івано-Франківськ, Україна)

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У E-COMMERCE: ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

В умовах пандемії та карантинних обмежень все більшої популярності набула Інтернет- торгівля, так звана e-commerce або електронна торгівля. Договірні правовідносини між споживачем та виробником(продавцем) в цій сфері регулюються Законом України

«Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., зокрема ст. 12 «Права споживача в разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями» та ст. 13 «Право споживача у разі укладення договору на відстані», Законом України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015р., а також Правилами продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями від 16.10. 2007 року.

В європейському законодавстві є декілька Директив, які застосовуються з метою захисту прав споживачів при укладенні договорів у електронній комерції. Це зокрема, Директива 2011/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.10.2011 р. про права споживачів, яка стосується укладення дистанційних договорів та договорів, укладених поза діловими приміщеннями. Дана Директива передбачає більший обсяг інформації, що повинна надаватися споживачу перед укладенням договору, ніж Закон України «Про захист прав споживачів». Наприклад, в Законі України «Про захист прав споживачів» не встановлена необхідність повідомлення про наявність законодавчих зобов'язань надання гарантій відповідності товарів, необхідність зазначення механізму роботи зі скаргами та ін. Також відрізняється можливість подовження строку відмови від договору, як гарантії захисту права споживача: в Україні строк може бути продовжено до 90 днів; в ЄС – до 1 року [1, с. 98]. Ще однією вагомою у контексті правовідносин захисту прав споживачів у е- commerce є Директива 2013/11/ЄС про альтернативне вирішення спорів з участю споживачів та Регламент (ЄС) №524/2013 про онлайн-розв'язання конфліктів у контексті спорів щодо споживачів схвалені у 2013 році.

Дані Директиви мають важливе значення для впровадження й функціонування спеціальної онлайн-платформи ODR (Online Dispute Resolution) — для альтернативного вирішення споживчих спорів (ADR — Alternative Dispute Resolution) між споживачами та онлайн-продавцями, за посередництва недержавних організацій із медіації. Таким чином, ODR виступає спеціальною процедурою дистанційного розв'язання спорів, які виникають між споживачами і суб'єктами е-комерції.

З метою розуміння переваг застосування онлайн-платформи ODR (Online Dispute Resolution) щодо захисту прав споживачів у е-торгівлі, розглянемо досвід Естонії. Зокрема, законом «Про захист прав споживачів» від 1 березня 2016 року урядом Естонії створено національний портал із захисту прав споживачів та платформу Європейського Союзу ODR (Online Dispute Resolution) із позасудового та дистанційного розв'язання споживчих спорів, що виникають між споживачами і онлайн-магазинами та маркетплейсами. У разі систематичного порушення інтернет-магазином норм законодавства про захист прав споживачів, Департамент захисту прав споживачів і технічного нагляду виносить припис провайдеру телекомунікаційних послуг щодо обмеження доступу до веб-інтерфейсу чи блокування доменного імені торговельної платформи. Всі спори вирішуються комісією із споживчих спорів в онлайн- форматі. Для порівняння, в Україні Держпродспоживслужба має схожі з естонським департаментом функції, зокрема цей орган здійснює розгляд скарг споживачів і перевірки виробників, проте періодичні проведення моніторингів Інтернет-магазинів до її повноважень не віднесено.

Крім того, захист прав споживачів е-комерції («укладення договорів на відстані») в українському профільному законі зводиться до регламентації дотримання прав споживачів при укладенні електронної угоди. На практиці жодних ефективних важелів щодо припинення несумлінної практики інтернет-продавців Держпродспоживслужба не має [2].

Також у цьому контексті видається цікавим досвід Казахстану. У 2021 році в Казахстані запрацювала єдина інформаційна система, яка є онлайн-платформою для покупців, громадських організацій та держорганів. Кожному суб'єктові торгівлі в Казахстані присвоюється унікальний ідентифікатор — QR-код, який розміщують на видному місці в усіх торгових точках, супермаркетах, аптеках, на заправках тощо. Водночас онлайн-магазини також зобов'язані розмістити такий код на своєму сайті. Якщо покупець вважає, що його права порушені, він сканує QR-код, входить в інформаційну систему захисту прав споживачів (портал weask.kz) і надсилає скаргу на компанію, «прикріплюючи» супровідні

документи. Платформа пропонує виробнику (продавцю) опцію — у строк до 10 днів самостійно залагодити конфліктну ситуацію зі споживачем. У разі задоволення підприємцем вимог покупця і «примирення», сторони сповіщають про це інформаційну систему, і кейс «закривається»[3].

Згідно з вищезгаданими Директивами та Регламентом ЄС, усі онлайн-продавці зобов'язані на своїх сайтах розміщувати робоче посилання на платформу ODR — з допомогою лінка або інтерактивного банера. З одного боку, таке маркування «повідомляє» споживачам про доброчесність і надійність суб'єкта е-комерції. Наявність опції розв'язання ймовірних суперечок через платформу ODR є важливим індикатором позитивної бізнес-репутації та клієнт-орієнтованості онлайн-продавця. З іншого — відсутність такого лінка на сайті е-магазину автоматично повідомляє споживачеві про можливі ризики в контексті несумлінної торговельної практики або навіть шахрайства.

У Сербії також в умовах гармонізації європейського законодавства до національного відбулося удосконалення національного законодавства у сфері захисту прав споживачів. Законодавчу базу захисту прав споживачів в е- commerce представляє Закон «Про електронну комерцію» та Закон «Про захист прав споживачів», який передбачає захист споживачів при здійсненні їх прав за дистанційними договорами. Закон регулює права споживачів, умови та засоби їх захисту, права та обов'язки організацій, які діють з метою захисту, позасудового вирішення споживчих спорів, а також права та обов'язки органів державної влади щодо захисту прав споживачів.

Закон Сербії про захист прав споживачів відповідає європейському законодавству, насамперед Директиві 2011/83/ЄС про права споживачів та Директиві 2013/11/ЄС про альтернативне вирішення споживчих спорів. Також у Сербії прийнято Положення про діяльність органу з позасудового вирішення споживчих спорів. Воно визначає умови для позасудового вирішення споживчих спорів з метою забезпечення того, щоб процес вирішення був незалежним, неупередженим, прозорим, ефективним, швидким і справедливим. Зокрема, у випадках, коли покупки здійснюються через Інтернет-платформи Limundo d.o.o. та Kupindo d.o.o., варто знати Умови використання Інтернет-платформ Limundo d.o.o. Дані Умови встановлюють правила ринків платформ Limundo і Kupindo, зобов'язання учасників, спосіб виконання контракту, а також альтернативні способи вирішення спорів [4,с.9].

Розвиток системи позасудового вирішення спорів у цій сфері розвантажує суди, а робота асоціацій захисту прав споживачів сприяє посиленню впливу на споживача. У Сербії споживачі мають можливість приєднатися до системи RAPEX для швидкого обміну попередженнями та інформацією про небезпечні продукти.

З урахуванням досвіду деяких європейських країн, можна виокремити деякі позитивні аспекти захисту прав споживачів у е- commerce, які варто врахувати при удосконаленні чинного національного законодавства у сфері захисту прав споживачів. А саме, доцільно було б запровадити цифровий формат комунікації між споживачами, продавцями (виробниками) й органами державної влади, які здійснюють захист прав споживачів, створивши спеціальну онлайн-платформу, за допомогою якої відбуватиметься також і позасудове врегулювання споживчих спорів.

На сьогодні в Україні в умовах Євроінтеграції, Держпродспоживслужбою анонсовано запуск проєкту «Е-споживач» — онлайн-платформи, завдяки якій споживачі зможуть надсилати свої скарги. Даний проєкт передбачає можливість для споживачів е-комерції надіслати скаргу продавцю через платформу Е-споживач. У випадку ігнорування компанією звернення споживача, її розгляд здійснюватиме Держпродспоживслужба в адміністративному порядку. Для захисту прав споживачів запроваджено також в пілотному режимі - спеціальний чат-бот у Telegram для комунікації споживачів з Держпродспоживслужбою. Ці «цифрові» кроки виглядають справді позитивними. Оскільки, по-перше, новий формат є набагато більш комфортним для споживачів. По-друге, можна сподіватися, що розгляд споживчих скарг Держпродспоживслужбою прискориться.

Таким чином, гармонізація законодавства – це надзвичайно довгий, складний і триваючий процес, який є важливим у багатьох галузях законодавства усіх європейських країн. У деяких країнах, таких як Естонія та Казахстан даний процес гармонізації законодавства у сфері захисту прав споживачів відбувається значно швидше і має певний позитивний досвід практичної реалізації. Тому, важливим є врахування таких особливостей захисту прав споживачів e- commerce і в Україні при гармонізації законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1.Завертнева-Ярошенко В. А. , Кисель А.С. Проблеми гармонізації законодавства України та Європейського Союзу в сфері захисту прав споживачів. Правова держава. 2018. Вип. 29. С.95-101. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/140769-Текст%20статті-301426-1-10-20180817%20(1).pdf (дата звернення:22.11.2022)
2.Тітамир О. Хто на захисті: як працює система захисту прав споживачів в Естонії. URL: https://mind.ua/openmind/20230215-hto-na-zahisti-yak-pracyue-sistema-zahistu-prav-spozhivachiv-v-estoniyi (дата звернення:22.11.2022)
3.Тітамир О. Кодування компаній та паспорт товару. Як працюють новації захисту прав споживачів. URL: https://biz.nv.ua/ukr/experts/tehnologiji-zahistu-prav-spozhivachiv-shcho-korisno-dlya-ukrajini-ostanni-novini-50180696.html (дата звернення:22.12.2022)
4. Dragana Ranđelović, Samir Ljajić. Consumer protection in internet sales: Degree of harmonization with the European Union law. January 2017. The European Journal of Applied Economics 2017(142):1-18. DOI:10.5937/ejae14-12921.URL: https://www.researchgate.net/publication/321128449_Consumer_protection_in_internet_sales_Degree_of_harmonization_with_the_European_Union_law

Марія Гудима-Підвербецька,
к.ю.н., доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
m.gudyma@chnu.edu.ua,
ORCID 0000-0003-2024-5171

ПРАВОВА ДОЛЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

В ніч 24 лютого 2022 року, коли українці мирно спали в своїх домівках відбувся раптовий непровокований напад росії, який і поділив життя співвітчизників на «до» і «після». У зв'язку з цим Указом Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 в Україні введений воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року. Якщо перші тижні ситуація з договірними зобов'язаннями була на кнопці «стоп», адже строк виконання багатьох ще не настав, та й все окрім питання людського життя і здоров'я відійшло на другий план, то тепер, коли вже минуло 9 місяців війни в Україні, проблема загострюється. Кажуть, що битви виграє армія, а війну – економіка, тому цивільний обіг мусить адаптуватись до воєнної ситуації.

Одразу розпочнемо з наголошення того, що сам собою факт введення чи продовження воєнного стану автоматично не спричиняє безпосередніх наслідків для усіх цивільно-правових зобов'язань. Правові наслідки матимуть місце або в разі безпосередньої вказівки на це законодавства, або ж якщо вказані обставини можуть бути розтлумачені як обставини непереборної сили або є згідно загальних цивілістичних канонів підставами для припинення

чи зміни зобов'язання. Щодо першого з цих випадків, то безпосередні правові наслідки запровадження воєнного стану у вигляді певних пільг законом передбачено лише для позикових зобов'язань. Так Законом України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15.03.2022 № 2120-IX внесено зміни до Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та закріплено звільнення позичальника від відповідальності за порушення позикових зобов'язань у період дії воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після дня його завершення. Також цим законом внесено ряд змін і до ЗУ «Про іпотеку», зокрема, щодо заборони реалізації права іпотекодержателя на набуття права власності на предмет іпотеки та реалізації права іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки, заборони виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, переданих в іпотеку, щодо яких є судове рішення про звернення стягнення на такі об'єкти, заборони реалізації предмета іпотеки на електронних торгах. А в ЗУ «Про споживче кредитування», окрім доповнення щодо звільнення від відповідальності споживача перед кредитодавцем за прострочення виконання зобов'язання, передбачено заборону збільшення процентної ставки за користування кредитом з причин інших, ніж передбачені ч. 4 статті 1056-1 ЦК (тут йдеться мова про закріплення домовленістю сторін змінюваної процентної ставки). Законодавством передбачено ще ряд важливих гарантій захисту сторін позикових зобов'язань, зокрема зупинення на період дії воєнного стану строків позовної давності та спеціальних строків припинення зобов'язання поруки, які продовжуються на час дії воєнного стану. Що ж до інших сфер договірних зобов'язань, то тут потрібно з'ясувати чи є формально воєнний стан й інші результати нападу на нашу країну об'єктивною підставою для звільнення від відповідальності сторін договірного зобов'язання за порушення його умов, тобто чи можуть вони тлумачитись як обставини непереборної сили чи форс-мажору або ж мають інші наслідки з позиції загальних норм цивільного законодавства.

Законодавче визначення форс-мажорних обставин дається в ст. 14-1 ЗУ «Про торгово-промислові палати в Україні», з аналізу якої робимо однозначний висновок, що ситуація в нашій країні може бути кваліфікована форс-мажором. Але тут же робимо наголос на тому, що війна, активні бойові дії, воєнний стан, тощо, не можуть тлумачитись підставою звільнення від відповідальності за невиконання зобов'язань будь-ким на території України автоматично. Для визнання обставини форс-мажорною, вона повинна впливати на можливість сторони виконати свій договірний обов'язок, спричинивши неможливість такого виконання. Крім того, не слід забувати про так звані «комерційні ризики», які не відносяться до форс-мажору (неможливість сторони поставити товар через відсутність перевізника чи неможливість виконати зобов'язання через відмову постачальника сировини у виконанні зобов'язання, тощо) згідно ч. 2 ст. 617 ЦК. Отож, кожна конкретна ситуація для кваліфікації її як форс-мажорної обставини потребує аналізу на предмет володіння властивістю непередбачуваності та невідворотності для певного договірного зобов'язання.

На жаль, практика свідчить, що наявність в контрагента форс-мажорної обставини, яка перешкоджає виконанню його обов'язків за договором розуміється останнім як підстава для можливості невиконання ним зобов'язання, однак наголосимо, що закон звільняє від відповідальності за порушення зобов'язань, якщо воно сталось саме внаслідок форс-мажору, а не від виконання зобов'язання. При цьому вважаємо, що кваліфікація обставин, що перешкоджають здійсненню обов'язків за договором через воєнну агресію з боку росії, чи її наслідки, форс-мажорними обставинами, які звільняють контрагента, який попав під їх дію від відповідальності в кінцевому рахунку залежатиме від багатьох факторів: 1) договірного закріплення як форс-мажорних даних обставин, оскільки норми про обставини непереборної сили носять диспозитивний характер, та, відповідно, певні обставини можуть бути виключені домовленістю сторін або навпаки включені нею, однак відсутність в договорі положень про форс-мажорні обставини, це не є свідченням того, що сторони позбавляються можливості на них посилатись з огляду на закріплення такої можливості нормами чинного законодавства (див. ст. 141 ЗУ «Про торгово-промислові палати в Україні, ст. 617 ЦК, ст. 218 ГК);

2) настання строку виконання зобов'язання чи таке настання найближчим часом; 3) впливу форс-мажору на неможливість здійснення стороною конкретного договірного зобов'язання, наявності доказів щодо цього, а також договірного розподілу ризиків виникнення форс-мажору; 4) повідомлення про неможливість виконання зобов'язань через форс-мажор контрагента негайно або у строки, встановлені договором сторін та в порядку передбаченому договором (актуальним сьогодні є закріплення обов'язку повідомлення більш оперативними способами накшталт e-mail, месенджери, тощо); 5) намагання сторони попередити завдання шкоди контрагенту; 6) звернення сторони за отриманням сертифікату щодо засвідчення форс-мажору до ТПП чи її територіальних органів. Наголосимо, що якщо до війни ТПП видавали сертифікати про підтвердження форс-мажорних обставин за кожним договірним зобов'язанням, виконання якого унеможливлене внаслідок обставин непереборної сили, що вимагало подання заявником широкого кола підтверджуючих документів, з дотриманням порядку, встановленого Регламентом ТПП України від 18.12.2014, то тепер через масовість випадків неспроможності виконання зобов'язання, фізичну відсутність в осіб можливості безпосереднього звернення за отриманням сертифіката, складнощі у зборі та поданні документів, тощо, ТПП на своєму сайті опублікувала рішення щодо спрощення процедури посвідчення форс-мажорних обставин у період дії воєнного часу. Так, у листі 2024/02.0-7.1 від 28.02.2022 передбачено визнання форс-мажорними обставинами (обставини непереборної сили): «воєнної агресії Російської Федерації проти України, що стала підставою для запровадження воєнного стану з 05.30 24.02.2022 відповідно до Указу Президента від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану»». Пояснення надане ТПП від 13.04.2022 року на офіційному сайті, свідчить, що на час дії воєнного стану у разі порушення зобов'язань через воєнну агресію росії проти України лист від 28.02.2022 можна роздрукувати із сайту ТПП та долучати до повідомлення про форс-мажорні обставини, які унеможливили виконання договірних зобов'язань у встановлений термін, для узгодження зі стороною подальшої долі такого договірного зобов'язання.

Отож закон передбачає можливість звільнення від відповідальності за порушення зобов'язань, якщо воно сталось внаслідок форс-мажору, а не від виконання зобов'язання, яке повинне бути виконане після припинення дії форс-мажорних обставин, якщо зобов'язання не буде змінено або припинено з інших причин. Так, з точки зору права воєнна агресія росії проти України та вжиті у зв'язку з цим заходи можуть мати такі правові наслідки для сторін договірних зобов'язань: 1) якщо кредитор втратив інтерес у виконанні зобов'язання внаслідок прострочення боржника через обставини непереборної сили / форс-мажору, то він може відмовитись від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків (ч. 3 ст. 612 ЦК України); 2) якщо має місце постійна неможливість виконання зобов'язання боржником через обставини непереборної сили (предмет договору було знищено, контрагент потрапив під санкції тощо), то зобов'язання припиняється (ч. 1 ст. 607 ЦК України); 3) якщо наявна істотна зміна обставин, то можлива зміна або розірвання договору (ст. 652 ЦК України). Наприклад, через війну підвищилися ціни на сировину або логістика стала вкрай невигідною для контрагента, або мобілізація працівників сторони зобов'язання не дає можливість виконати зобов'язання згідно параметрів закріплених договором, тощо. У такому випадку сторони можуть домовитись про приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились, або про його розірвання, а якщо сторони не досягли щодо цього згоди, то договір може бути розірваний, або ж у разі коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони. При цьому, у суді потрібно буде довести одночасну наявність всіх умов, передбачених ст. 652 ЦК України.

Резюмуючи вищевикладене, відзначимо, що для локалізації можливих протиріч на стадії укладення договору між сторонами, необхідно вказати в договорі максимально детально та коректно з точки зору відповідності поняттю непереборної сили перелік форс-мажорних обставин, які визнаються такими сторонами, порядок повідомлення про них і

правові наслідки, з прописаним застереженням можливості розірвання договору в разі тривалості існування форс-мажорних обставин. Все ж навіть формальне посилання на обставини, зазначені як форс-мажорні, недостатнє для звільнення сторін від відповідальності: необхідно брати до уваги всі обставини кожного окремого випадку, розглядаючи його у зв'язку з конкретними обставинами.

Наталія Дубицька,
Адвокат, дослідник.
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника.
Юридичний інститут.
Кафедра цивільного права.
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7585-5431

ДЕЯКІ КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН НЕМАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Донедавна у своїх наукових працях дослідники доволі небагато говорили про немайнові аспекти відповідальності у приватному праві, а той не піднімали цю тему взагалі. Тому, назріла проблема по-перше: дослідити це явище в українській правовій науці, по-друге: дати авторське визначення і, зрештою, визначити детермінанти меж відповідальності у приватному праві.

На сьогодні є чимало нормативно-правових актів, присвячених правовому регулюванню особистих немайнових прав Людини в сфері охорони здоров'я. Серед них: Конвенції про права людини в біомедицині (Convention on Human Rights and Biomedicine. DIR/JUR (96), 14, Strasbourg 1996) відомості про стан здоров'я людини визнає складовою права на повагу до приватного життя (ст. 10) та охороняється також положеннями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8).

Серед вітчизняних також : Основи законодавства про охорону здоров'я від 19.11. 1992 № 2801 у первинній редакції із змінами і доповненнями, який є інкорпорованим актом. Є також чимало спеціальних нормативно-правових актів, присвячених захисту прав і свобод Людини у сфері охорони здоров'я. Однак, все ще не вирішеними залишаються чимало колізійних питань на практиці, зокрема, і проблема визначення моральної шкоди

Особливість цивільної відповідальності проявляється також у одній із її форм, а саме способі та порядку відшкодування моральної шкоди. З цього приводу погляди науковців є неоднозначними. Так, адже в Україні не лише не передбачено чітких методик нарахування розміру моральної шкоди, а й навіть бодай нижньої чи верхньої межі, як орієнтирів, що і мотивує суд в процесі визначення розміру відшкодування моральної шкоди враховувати основоположні цивілістичні засади розумності та справедливості. Причому моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана, головним чином, з розміром цього відшкодування.

Як правило, нарахований розмір моральної шкоди підлягає відшкодуванню одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Для прикладу, скажімо, моральна шкода, завдану каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується шляхом здійснення щомісячних платежів.

Як відомо, формула Єрделевського була детермінантом формування розміру моральної шкоди досить довгий час. Але ця матриця так і не стала тою основоположною підвалиною для визначення суми відшкодування ані в судовому порядку, ані в науковій сфері. І це не випадково. Адже на сьогодні все ще не вирішеною залишається проблема : як визначати межі розміру моральної шкоди.

В судовій практиці досить часто виникають питання, що пов'язані з розміром відшкодування моральної шкоди. Незважаючи на такі практичні неоднакові позиції, Цивільний кодекс України (далі – ЦК) залишає питання про встановлення розміру

відшкодування моральної шкоди без належного правового врегулювання. За загальним правилом, моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Що стосується розміру грошового відшкодування моральної шкоди, то законодавець зазначає, що його визначає суд залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, що мають істотне значення. Можна прийти до висновку про те, що при встановленні розміру такого відшкодування ні суд, ні сторони не матимуть жодних законодавчих підстав для його визначення.

Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

1) визнання права;
2) визнання правочину недійсним;
3) припинення дії, яка порушує право;
4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
5) примусове виконання обовязку в натурі;
6) зміна правовідношення;
7) припиненяи правовідношення;
8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу влади Автомної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Слід резюмувати, очевидно, й те, що обидві тези про правові підстави для існування та розмежування різноманітних видів ризиків мають в свою чергу прагматично та теоретично недосконалі та незавершені формулювання, які в свою чергу потребують уточнення, перегляду. Нові методологічні конструкції виникають “на горизонті” формулювання теоретико-правових дискусій та відображаються у модерному “техніко-юридичному” світогляді. Останнє, позаяк, відображається у сталому зв'язку із принципом “повного відшкодування” цивільної відповідальності

Традиційно в українській цивілістичній науці виокремлюють три основні групи зобов'язань(йдеться про немайнові):

1) послуги лікарів
2) такі, що виступають в якості доповнення до майнового (оренди житла із зобов'язанням повернення не пізніше певної години і не створювати шуму або до речового права;
3) непоіменовані зобов'язання (не грати в карти, не відвідувати розважальних закладів).

В науці приватного права стала усталеною вже позиція про формування теорії дихотономії права, де викристалізованих, „чистих” правовідносин не існує. Ті чи інші ситуації вимагають часто застосування цілої низки норм, і це виправдано з огляду на необхідність більш точної кваліфікації правопорушення. В юридичній системі координат права, як видається, ядром або серцевиною виступає все ж таки основоположний норматив „добросовісність, справедливість, розумність”. На нашу думку, цей засадничий людино центристський постулат мав би бути тим детермінантом, який формує „межі” відповідальності у приватному праві

Вважаю досить послідовною тезу про те, що і договірна, і деліктна відповідальність може поєднуватися в рамках одного виду правовідносин. В цьому аспекті доречно буде наголосити про межі відповідальності, адже саме завдяки цьому приклад яскраво простежується (симбіоз) пріоритет договірної відповідальності (якщо в договорі передбачено більший розмір та обсяг збитків, то застосовуються договірні санкції), якщо ж у договорі не передбачено було межі відповідальності, то підлягатимуть використанню ті рамки, які будуть доведені у судовому порядку.

Здавалося б усе просто, аж ніяк ! Перед нами часто постають багато проблем на практиці. Це пов’язано і з відсутністю чіткої регламентації визначення формули розміру моральної шкоди, і немає єдиного підходу до встановлення тієї межі розміру та обсягу

матеріальної шкоди, інших витрат (проценти за користування чужими грошима, інфляційні витрати тощо, компенсаційні витрати).

Таким чином, на сьогодні є нагальна потреба встановити на законодавчому рівні нормативи визначення як моральної шкоди, так і визначення меж матеріальної шкоди. Пропоную визначити єдину матрицю такої дуалістичної моделі, яка б була універсальної і в сфері договірних відносин, і в спектрі деліктних.

Ці проблемні аспекти правового регулювання меж відносин відповідальності у приватному праві потребують подальшого наукового дослідження у спектрі аналізу праволюдинних проблем

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Konstytutsiia Ukrainy. Data onovlennia 07.02.2019. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19.07.2019 r. № 2341-III. (2019). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 25–26, from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15
3. Vasilyeva A.S. Podtserkovnyy O.P. Khozyaystvennoye pravo Ukrainy/ (2008). Kharcov: OOO “ Odissey”[in Russian]

Світлана Задорожна,
д.ю.н., доц. кафедри Європейського права та порівняльного правознавства.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
(*м. Чернівці, Україна)*
s.zadorozhna@chnu.edu.ua
ID: *https://orcid.org/0000-0003-2681-7855*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПО РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ ТРАНСКОРДОННОГО ХАРАКТЕРУ В ЄС

Сучасний стан євроінтеграції України вимагає від української правової системи постійного вдосконалення відповідно до стандартів європейського права у всіх сферах правового регулювання. Одним із напрямків такої гармонізації правової системи України сьогодні є правове регулювання діяльності правоохоронних органів по розслідуванню злочинів транскордонного характеру. Особливої актуальності даний напрямок набув у зв’язку із вторгненням на суверенну і незалежну територію України російських військ та іноземних військових найманців, які чинять на окупованих територіях нелюдські військові злочини, геноцид та безчинства, які обов’язково повинні бути покарані. Застосування провідних та успішних практик правового регулювання транскордонного співробітництва правоохоронних органів в рамках Європейського Союзу повинні стати для України кроком до успішного співробітництва з іноземними державами для розшуку та притягнення до відповідальності злочинців, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів України та зміцнення безпеки та захищеності прав людини в Україні зокрема.

На сучасному етапі розвитку правової системи Європейського Союзу сформовано міцну правову основу співробітництва правоохоронних органів держав-членів ЄС у розслідуванні та боротьбі із транснаціональною злочинністю під керівництвом та координацією Комісії та інших органів ЄС. Правову базу такого напрямку розвитку правової системи ЄС стали: Програма боротьби з тероризмом[1], Пропозиція щодо перегляду мандата Європолу[2], Пропозиція щодо експлуатації та використання Шенгенської інформаційної системи (SIS) щодо введення попереджень Європолом[3], Європейський порядок денний з

безпеки (2015-2020) [4], Прюмські рішення (2008) [5], Шведське рішення (2006) [6] та безліч інших правових актів, що приймаються для реалізації загальної програми розвитку простору безпеки ЄС, що детально регламентують кожен напрямок, містять рекомендації для держав-членів ЄС з питань інтеграції правових систем держав-членів.

За останні два десятиліття європейська співпраця у боротьбі з тероризмом просунулася вперед неухильно та зміцнював потенціал держав-членів щодо забезпечення безпеки своїх громадян. В ЄС існує розгалужені мережі обміну інформацією, які підтримуються все більш сумісними базами даних ЄС, а також посилена поліцейська та судова співпраця. ЄС забезпечений потужними інструментами протидії тероризму, наприклад у сфері вогнепальної зброї, прекурсорів вибухових речовин, фінансування тероризму і криміналізація подорожей з терористичною метою. Якщо раніше держави-члени здійснювали співробітництво на двосторонній основі в рамках міжнародних договорів про співробітництво, то сьогодні таке співробітництво забезпечується на наднаціональному рівні в рамках діяльності всього ЄС, що звичайно за координаційної та фінансової підтримки союзу показує стрімке зростання ефективності у боротьби із злочинністю та підвищення загального рівня безпеки на території ЄС.

Зважаючи на те, що Комісія та правоохоронні органи ЄС, такі як Агентство правоохоронних органів ЄС (Європол), не можуть проводити розслідування самостійно та керувати поліцейськими операціями, такі повноваження здійснюються правоохоронними та іншими органами держав-членів. Для підтримки та координації успішного співробітництва створено ряд інституцій та правових інструментів ЄС серед яких головну роль відіграють Агентство ЄС з правоохоронних органів (Європол)[7], Агентство ЄС з навчання правоохоронних органів (CEPOL)[8], Шенгенська інформаційна система (SIS)[9], Візова інформаційна система (VIS) [10], Європейська мультидисциплінарна платформа проти кримінальних загроз (EMPACT)[11].

Згідно із Стратегією Союзу безпеки та Шенгенської стратегії, 8 грудня 2021 року Комісія прийняла пакет поліцейської співпраці в рамках якої Комісія та правоохоронні органи ЄС посилюють оперативну співпрацю, зокрема через:

- Європейську мультидисциплінарна платформа проти кримінальних загроз (EMPACT) - напрямок в галузі безпеки, запроваджений державами-членами ЄС для виявлення, визначення пріоритетів та усунення загроз, які становлять організована та серйозна міжнародна злочинність;
- оперативне транскордонне поліцейське співробітництво, тобто допомога країнам ЄС у впровадженні чинного законодавства ЄС щодо транскордонного співробітництва, наприклад спільних операцій проти транскордонної злочинності, в тому числі організація спільного навчання працівників європейських правоохоронних органів в рамках діяльності Агентства ЄС з навчання правоохоронних органів (CEPOL);
- конкретну підтримку, яку надають країнам ЄС такі агентства, як Агентство ЄС з правоохоронних органів (Європол) і Агентство ЄС з навчання правоохоронних органів (CEPOL);
- обмін інформацією з пропозицією щодо Директиви щодо обміну інформацією між правоохоронними органами в державах-членах та пропозицією щодо Регламенту про автоматизований механізм обміну даними для співпраці поліції («Prüm II»).

Отже, дослідження правового регулювання діяльності правоохоронних органів по розслідуванню злочинів транскордонного характеру в ЄС для успішної гармонізації сучасного українського законодавства досягає крайньої необхідності. Обізнаність у праві ЄС в сфері безпеки є необхідною умовою як для внесення змін до діючого українського законодавства про діяльність правоохоронних органів, так і для ефективної оперативно-розшукової діяльності працівниками правоохоронних органів зокрема. Така важливість у вивченні досліджуваного питання підсилюється з огляду на найближчу перспективу членства України в ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Communication from the Commision to the Europian Parliament, the Europian Council, the Council, the Eutopian economic and social committee and the Comitte of the regions, 9.12.2020 COM(2020) 795 A Counter-Terrorism Agenda for the EU: Anticipate, Prevent, Protect, Respond. URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2020-12/09122020_communication_commission_european_parliament_the_council_eu_agenda_counter_terrorism_po-2020-9031_com-2020_795_en.pdf
2. Regulation of the Parliament and the Council amending Regulation (EU) 2016/794, as regards Europol's cooperation with private parties, the processing of personal data by Europol in support of criminal investigations, and Europol's role on research and innovationhttps. URL://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2020-12/09122020_commission_proposal_regulation_european_parliament_council_european_agency_law_enforcement_cooperation_replacing_regulation_2016-794_po-2020-8998_com-2020_796_en.pdf
3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic an social committee and the Committee of the regions, Strasbourg, 28.4.2015 COM(2015) 185 The European Agenda on Security. URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2020-12/09122020_proposal_regulation_ep_council_amending_regulation_2018-1862_establishment_operation_use_sis_field_police_cooperation_judicial_cooperation_criminal_matters_com-2020_791_pe-2020-8991_en.pdf
4. Council Decision 2008/615/JHA 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border. URL: crimehttps://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2020-09/eu_agenda_on_security_en_0.pdf
5. Council Decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border Crime URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008D0615&from=EN
6. Council Framework Decision 2006/960/JHA of 18 December 2006 on simplifying the exchange of information and intelligence between law enforcement authorities of the Member States of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:386:0089:0100:EN:PDF
7. European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol). URL: https://www.europol.europa.eu/
8. European Union Agency for Law Enforcement Training, URL: https://www.cepol.europa.eu/
9. Schengen Information System (SIS). URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/pages/glossary/schengen-information-system-sis_en
10. Visa Information System (VIS). URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/pages/glossary/visa-information-system-vis_en
11. EMPACT (European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats). URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/law-enforcement-cooperation/operational-cooperation/empact-fighting-crime-together_e

Юрій Заіка,
д. ю. н., проф., головний наук. співробітник
відділу проблем приватного права
НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г.Бурчака
НАПрН України
(м. Київ, Україна)
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-1946-3171
https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=57217829145

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР: РЕАЛЬНОСТІ ВИКОНАННЯ

Імплементація окремих цивілістичних інституцій економічно-розвинутих країн без врахуванням особливостей історичного розвитку, національних традицій, ментальності українського суспільства зумовило і певні колізії у правовому регулюванні, зокрема, відносин спадкового правонаступництва.

У сучасну епоху норми спадкового права втрачають свій догматичний зміст, повинні ставати гнучкими, реагувати на економічні зміни в державі і в суспільстві в цілому [1, с. 315].

До загальних засад цивільного законодавства віднесено і принцип свободи договору. Сутність свободи договору полягає у вільному обранні сторонами виду договору, контрагентів та визначенні умов договору.

У ст. 1305 ЦК України законодавцем запропоновано *чотири самостійні моделі* спадкового договору. Для того щоб набути за спадковим договором майно відчужувача у власність набувач зобов'язаний:

а) вчинити певну дію майнового характер *до відкриття* спадщини;

б) вчинити певну дію немайнового характеру *до відкриття* спадщини;

в) вчинити певну дію майнового характеру *після відкриття* спадщини;

г) вчинити певну дію немайнового характеру *після відкриття* спадщини [2, с. 598].

Суб'єктивним правом на майно наділені дві особи: відчужувач, який за життя визначив долю свого майна, і набувач, в якого виникає суб'єктивне право на набуття цього майна після смерті відчужувача.

Свобода договору передбачає і вільне його розірвання контрагентами. Так ч. 2 ст. 651 ЦК України зазначено, що договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною. Стаття 1308 ЦК України встановлює спеціальні підстави розірвання: спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень. Також спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу набувача у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача.

Проте конструкція спадкового договору передбачає можливість виконання зобов'язань набувача не лише до смерті відчужувача, а і безпосередньо після смерті відчужувача (скажімо, обов'язок здійснити поховання, провести поминальний обід, відзначити сороковини з дня смерті, спорудити надгробок тощо). Певні проблеми виникають у випадку, коли набувач зобов'язаний виконати дії майнового або немайнового характеру вже після смерті відчужувача, проте їх не виконує. Перешкодою можуть стати і обставини воєнного часу, і змушена міграція відчужувача чи набувача, супротив спадкоємців, і, нарешті, недобросовісність самого набувача.

Нотаріат як публічно-правовий інститут покликаний забезпечити суворе дотримання законності при укладенні спадкових договорів. Нотаріус, діючи від імені держави, виступає гарантом стабільності в процесі здійснення суб'єктами цивільно-правових відносин своїх прав з дотриманням принципу рівності сторін при укладенні спадкового договору [3, с.396].

Проте виконання спадкового договору після смерті відчужувача, за певних обставин може бути досить проблематичним, оскільки відсутній правовий механізм його реалізації. Покладення на нотаріуса обов'язків щодо контролю за виконанням спадкового договору

носить декларативний характер Виникнення у набувача право власності за договором не залежить від виконанням ним обов'язків за спадковим договором, а пов'язане лише з єдиним юридичним фактом - смертю відчужувача за договором. Відповідно до підпункту 8.8. Глави 8 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у разі смерті відчужувача на підставі свідоцтва органу цивільного стану про смерть нотаріус знімає заборону відчуження [4]. Виникає парадоксальна ситуація: зобов'язання за договором можуть не виконуватися, але контрагент, в силу природних причин позбавлений можливості розірвати такий договір, і це не може не порушувати один із основних принципів договірного права – «свободу договору» [5, с.481].

Як гарантії виконання договірних умов пропонується передбачити перехід права власності за спадковим договором після виконання всіх обов'язків, покладених на нього спадковим договором [6, с.107-108]. Пропонується надавати і право вимоги спадкоємцям померлого відчужувача.

Майно, яке є предметом спадкового договору, не входить до складу спадщини, відповідно, права і обов'язки, які складають зміст спадкового договору виведені за межі спадщини як правової категорії. У ст. 1218 ЦК України склад спадщини визначено як усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини. Натомість перехід прав до спадкоємців означає їхній обіг, а права тісно пов'язані з особою – їхнім носієм і тому не є оборотоздатними, що і виключає їх за загальним правилом зі складу спадщини[7, с.89]. За життя відчужувача право на поховання не виникає, а оскільки правоздатність фізичної особи припиняється із смертю, таке право не могло виникнути і у померлої особи, відповідно, право вимоги, щодо належного поховання не може успадковуватися і переходити до спадкоємців.

Спадковий договір з виконанням обов'язків набувачем після смерті відчужувача за своєю природою є фідуціарним (особисто-довірчим) договором, неналежне виконання набувачем своїх обов'язків за життя відчужувача є підставою для розірвання спадкового договору з ініціативи відчужувача. Довіра до сторони - це важливий елемент фідуцірного договору.

Відчужувач обирає контрагента за договором, розраховуючи на його порядність, оскільки на набувача можуть бути покладено виконання обов'язків, належність виконання яких нерозривно пов'язано з оціночними категоріями, зміст і поняття яких різними особами може сприйматися по-різному : «гідне поховання», «красивий пам'ятник», «достатнє утримання», «пристойний обід», «в повному обсязі» тощо, а дотримання яких залежить виключно від добросовісності набувача.

Належність спадкового договору до *фідуціарних* правочинів презюмує особливу порядність контрагента. Якщо ж відчужувач неналежним чином поставився до вибору особи, яка б заслуговувала на довіру, то ризик невиконання таким контрагентом своїх зобов'язань і негативні наслідки, пов'язані з цим, покладаються на відчужувача.

У випадку, коли витрати пов'язані із неналежним виконанням обов'язків набувачем понесли треті особи (поховання відчужувача та інше), у останніх виникає право вимагати відшкодування понесених витрат від набувача у порядку, визначеному Главою 83 ЦК України («Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави»).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Заіка Ю. О., Кухарєв О. Є. Новелізація норм спадкового права// Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 308- 333.
2. Заіка Ю. О. Спадковий договір в умовах реформування цивільного законодавства // Оновлення Цивільного кодексу України : формування підходів: монографія /за ред. А. С. Довгерта і Є. О. Харитонова. Одеса: Вид. дім «Гельветика». 2020. С.593-609.

3. Кіріяк О. В. Спадковий договір // Спадкове право: крізь призму судової практики: монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. С.380-402.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затв. Наказом Міністерств юстиції України 22.02.2012 № 296/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text
5. Заіка Ю. О. Договірні зобов'язання у сфері спадкових відносин // Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин: монографія / за заг. ред. А.Б.Гриняка, О.О.Кота, М.Д. Пленюк. Київ: НДІ ПрПіП ім. акад. Ф.Г.Бурчака НАПрН України. 2020. С.454-483.
6. Спадкове право : нотаріат. Адвокатура. Суд: Навч. практ. посіб. / За ред. С.Я. Фурси. К. : Вид. Фурса С.Я. : КНТ, 2007. 1216 с.
7. Спасибо-Фатєєва І. В., Заіка Ю. О. Поняття та склад спадщини //Нетипові об'єкти. Зб. статей / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ESKUS, 2022. С. 85-101.

Алла Зеліско,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права.
Навчально-науковий юридичний інститут.
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника
(*Івано-Франківськ, Україна*)
ORCID 0000-0002-1899-407X
Scopus ID 57209985037

КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ: ЗМІНИ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ДОКТРИНАЛЬНОГО ПІДХОДІВ

Правове регулювання корпоративних відносин в Україні пройшло достатньо складний шлях доктринального становлення. Вказане зумовлене відсутністю у 90-х роках наукового теоретичного напрацювання щодо розуміння природи таких відносин в силу тривалого періоду соціалістичного режиму, побудованого на запереченні приватної власності юридичних осіб та їх підприємницької діяльності.

У сучасний період доктрина корпоративного права досягнула рівня послідовного та обґрунтованого усвідомлення приватноправової природи корпоративних відносин, які, будучи заснованими на юридичній рівності учасників, їх вільному волевиявленні та майновій самостійності, є цивільно-правовими за своїми змістовими характеристиками.

У той же час, попри усталену у доктрині позицію цивілістичної сутності корпоративних відносин, законодавчий підхід до сьогодні ішов іншим шляхом. Підставою для такого твердження було закріплення поняття корпоративних прав та корпоративних відносин у Господарському кодексі України, що мало наслідком обґрунтування їх господарсько-правової природи, а не цивілістичної. Попри критику закріплення основних для корпоративного права термінів в Господарському кодексі, сама дефініція корпоративних прав та корпоративних правовідносин ґрунтовної критики із сторони науковців не зазнавала. Фактично, дефініція корпоративних прав у ГК України будувалась на основі принципу трактування їх як сукупності правомочностей особи учасника (засновника), майнових та немайнових, перелік яких визначається не лише законом, але й установчими документами. Корпоративні ж відносини пов'язувалися із корпоративними правами, щодо яких вони виникали, змінювалися і припинялися.

Задекларовані у державі процеси рекодифікації ЦК України стали пусковим механізмом у перегляді засад приватноправового регулювання суспільних відносин. Означені процеси детермінували процес поступового внесення змін у діюче законодавство, зокрема, прийняття 22 липня 2022 року нової редакції Закону України «Про акціонерні товариства», прикінцеві та перехідні положення якого стосуються цілого ряду інших нормативних актів. Зокрема, передбачаються також і кардинальні зміни щодо корпоративних

прав, дефініція яких і зміст яких переноситься у ЦК України шляхом запровадження статті 96-1 «Права учасників (засновників, акціонерів, пайовиків) юридичних осіб (корпоративні права)», якими є сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства [1]. З позиції юридичної техніки зміст корпоративних прав відображається за принципом, аналогічним до норм ГК України: через права на отримання частини прибутку, права на участь в управлінні, на отримання інформації, на вихід із юридичної особи, на ліквідаційну квоту. Збережений принцип невичерпного переліку правомочностей, що входять до змісту корпоративних прав за рахунок можливості розширення їх у нормах спеціальних законів чи установчих документів. Таким чином, зберігається відносна природа корпоративних прав, зміст яких визначається конкретною організаційно-правовою формою юридичної особи та індивідуалізується в установчих документах.

Безперечно, що такий законодавчий крок варто оцінити позитивно із позиції перенесення термінів, цивілістичних за своєю природою відповідно у основний цивільно-правовий кодифікований акт. У той же час, детальний аналіз запропонованої ст. 96-1 ЦК України викликає певні роздуми щодо окремих її положень. Зокрема, ідеться про ч. 6 означеної статті, за якою корпоративними відносинами є відносини між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) юридичних осіб, у тому числі які виникають між ними до державної реєстрації юридичної особи, а також відносини між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав [1]. На перший погляд, як видається, зберігається критерій пов'язаності корпоративних відносин із корпоративними правами, однак, у ч. 6 зазначеної статті до корпоративних відносин включаються також ті, які виникають між засновниками до державної реєстрації юридичної особи. Доктрина корпоративістики і практика застосування норм законодавства однозначно виходили до цього із зобов'язально-правової природи таких відносин, об'єктивне відображення яких проявлялось у вигляді установчих зборів та складеного за їх результатами протоколу чи то у вигляді укладеного засновниками засновницького договору, спрямованого на створення юридичної особи. Зокрема, договірний характер правовідносин, що виникають між засновниками обґрунтовувався такими провідними вітчизняними ученими Т. І. Бровченко [2, с. 10],], О.Р. Кібенко [3, с. 7], І.М. Кучеренко [4, с. 7], П.П. Черевко [5, с. 13].

Виходячи ж з ч. 6 ст. 96-1 ЦК України, яка набуде чинності з 1 січня 2022 року, такі відносини є корпоративними. Варто зазначити, що такі підходи також мали місце у теорії корпоративістики. Зокрема, про таку можливість зазначає В.М. Кравчук у своїй докторській монографії 2009 року. Автор підкреслює, що ці відносини є корпоративними, але мають спеціальну правову природу, оскільки змістом їх є взаємні права та обов'язки, пов'язані із створенням товариства [6, с. 65]. Класична корпоративна природа відносин, що виникають між засновниками з моменту укладення засновницького договору обґрунтовується І.О. Турчак, яка визначає, що незалежно від установленої законом обов'язковості засновницького договору для створення та діяльності товариств, його можна віднести до корпоративних договорів за ознакою мети і змісту. [7, с. 131].

Приналежність вказаних відносин до корпоративних можна було б обґрунтувати критерієм пов'язаності із корпоративними правами, оскільки вони спрямовані, по суті, на виникнення в особи засновника корпоративних прав. Водночас, корпоративних прав, по суті, ще не існує і не факт, що вказані відносини обов'язково завершаться державною реєстрацією юридичної особи. На нашу думку, критерій пов'язаності із корпоративними правами проявляється у тому, що безпосереднім або ж опосередкованим учасником корпоративних відносин завжди є юридична особа. Навіть якщо ми ведемо мову про відносини між учасниками, то константою, яка із правової позиції пов'язує таких осіб і детермінує можливість їх корпоративних відносин, є наявність юридичної особи.

З цього приводу, В.В. Луць наголошує на тому, що на час існування досліджуваних відносин між засновниками самої юридичної особи до моменту її державної реєстрації ще не існує. Відповідно, відсутні і корпоративні відносини, а щодо правового режиму майна, внесеного або придбаного в період діяльності засновників з організації юридичної особи, не можна виключати й існування спільної часткової власності засновників на таке майно [8, с. 5, 7]. Вказане підтримується також у працях інших провідних науковців [9, с. 10; 10, с. 182-190].

Саме юридична особа, її організаційно-правова форма є основою для формування корпоративних відносин. Коли ж виникають відносини між засновниками, то юридичної особи іще не існує. При чому, ч. 6 досліджуваної статті зазначає про відносини між засновниками, але про природу цих відносин не уточнює. Очевидно, це мають бути організаційно-майнові відносини щодо створення юридичної особи. Але, якщо опиратися на буквальне тлумачення норми статті, то це можуть бути будь-які відносини між особами засновників.

Виходячи із зазначеного вище, можемо стверджувати, що наявність ч. 6 ст. 96-1 ЦК України та набрання нею чинності кардинально змінює усталене доктринальне і напрацьоване судовою практикою розуміння корпоративних відносин. Видається, що включення до корпоративних відносин тих, при яких юридичної особи немає, може спричинити тенденцію подальшого необґрунтованого розширення їх змісту і подальшої ідентифікації як корпоративних відносин між особами, які не мають між собою правового зв'язку, детермінованого конструкцією зареєстрованої у встановленому законом порядку юридичної особи. У будь-якому разі, апробація такого законодавчого положення на практиці, однозначно, виявить проблематику чи доцільність такого підходу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про акціонерні товариства: Закон України в редакції від від 27.07.2022. № 2465-IX. (Набрання чинності відбудеться 01.01.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text.
2. Бровченко Т. І. Установчі документи юридичних осіб за законодавством України : автореф. дис. … канд юрид. наук : 12.00.03. Х. : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. 20 с.
3. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Вели-кобританії та України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х., 2006. 39 с.
4. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т д-ви і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2004. 49 с.
5. Черевко П. П. Створення юридичних осіб приватного права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2009. 26 с.
6. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія. Львів : Край, 2009. 464 с.
7. Турчак І. О. Поняття та ознаки засновницького договору. *Корпоративні правочини* : збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27–28 вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. С. 129–135.

8. Луць В. В. Засновницький договір господарського товариства як пере-думова (підстава) виникнення корпоративних правовідносин. Корпоративні правочини : збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27–28 вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ). НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. 231 с.
9. Васильєва В. А. Спільна сумісна власність подружжя і корпоративні права. *Корпоративні правочини* : збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27–28 вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ). НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. С. 8–14.
10. Спасибо-Фатєєва І. В. Акціонерні угоди. *Право України*. 2009. № 12. С. 182–190.

Oksana Kiriiak,
PhD (in Law),
Associate professor at the
Private Law Department
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
o.kiriyak@chnu.cv.ua
ORCID - 0000-0001-8850-805X
Scopus ID - 57221994153

THE CONTRACTUAL REGULATIONS IN THE KARL FRIEDRICH ADLER HERITAGE

The history of law has always been an extremely important component of the development of the political and legal institutions of each state, since on its basis it is easy to trace worldview metamorphoses, changes in the political and cultural values of society, organically inherent in this or that era. The events of the last few years brought into our lives not only a rethinking of many socio-political problems, but also significantly expanded the spectrum of attention to historical parallels and legal figures who faced similar circumstances during other centuries and eras.

In this context, Karl Friedrich Adler was and remains an outstanding civilian thinker of the first half of the last century, whose work and development in the field of corporate law, his consistent statesmanship position and unsurpassed ability to pose topical issues while at the same time proposing constructive ways to solve them - all this causes great interest to his figure and the relevance of the study of his civilistic approaches to understanding the key institutions of private law. Most of the works from his civil law work have a prominent place on the shelves of leading lawyers in Europe, regardless of whether they are engaged in purely theoretical developments or, on the contrary, are exclusively practical civil law enforcers.

Karl Friedrich Adler is the author of many highly specialized legal works, the most famous of which are the following:

1. «Austrian warehouse law» («Das Oesterreichische Lagerhausrecht», 1892 p.);
2. «About the regulation of warehouse activities» («Über die Regulierung der Lagertätigkeit», 1893 p.);
3. «Contributions to the theory of development and dogmatics of company law» («Beiträge zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechtes», 1894 p.);
4. «Real contracts and preliminary contracts (first drafts) » («Realcontract und Vorvertrag»,1892 p.);
5. «On the theory of development and dogmatics of corporate law» (Zur Entwicklungstheorie und Dogmatik des Gesellschaftsrechts 1895 p.);
6. «Austrian exchange law» («Österr. Wechselrecht», 1904 p.);

7. «Commercial Law and Exchange Law" in Volume IV of Loeffler's edition of Austrian Laws; Commercial procurement under German law, pending («Handels- und Wechselrecht» in: Bd. IV von Löfflers Studienausgabe österr. Gesetze; Handelskauf nach dt. Recht, unvollendet);
8. «General prescriptions in civil law» («Das Anweisungsrecht des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches», 1913);
9. «Obstacles on the way to general unification» («Hindernisse auf dem Pfade der Rechtsvereinheitlichung», 1916);
10. «Striving for common law» («Das Streben nach Rechtsgemeinschaft», 1916);
11. «Civil law reform in Austria» («Die Zivilrechtsreform in Österreich», 1918);
12. «On the theory of non-fulfillment of obligations when purchasing» («Zur Lehre vom Leistungsverzug beim Kauf», 1923).

They have not lost their relevance until now, they have been translated into Italian and English and are available on electronic resources, and specialists, primarily commercial law, actively use them in their scientific monographs. The most popular is the book «Handbook of all commercial laws: including bill of exchange, cheque, maritime and inland waterway, insurance legislation, as well as postal and telegraph law», which was reprinted 4 times during 1913-1922 and was published by the publishing house of the city of Leipzig.

One of the most popular and requested is the work of Karl Friedrich Adler "Real contracts and preliminary contracts (first drafts)" ("Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts", 1895), in which Professor K. F. Adler rightly emphasized that the spread of the construction of previous contracts strengthened a number of theoretical problems related to the specificity of obligations regarding the conclusion of contracts in the future [1]. In particular, he rightly drew attention to the fact that at that time there was a lack of a clear theoretical understanding of the place of a preliminary agreement in the system of contractual obligations, and the question of the legal nature of real contracts and preliminary agreements aimed at their execution soon had not been definitively resolved. In addition, according to the researcher, there are questions about the relationship between the legal composition and the prerequisites for the validity of the previous and actual transactions. Along with this, Professor K. F. Adler also concluded that the insufficient theoretical development of this and other related problems leads to the instability of law enforcement practice [4, c. 295]. That is why he called on the legislative level to systematize and explain the researched institutions of civil law [3, c. 187].

No less important was his work devoted to corporate law, namely: «On the theory of development and dogmatic of corporate law» («Zur Entwicklungstheorie und Dogmatik des Gesellschaftsrechts» 1895 p.). It should be noted that the origin and development of Austrian corporate legislation at the initial stage of its formation was quite chaotic and unsystematic, which was due to the objective needs of a rapidly changing social, political and economic system. In the conditions of dynamic development and transformation of legal relations, for the in-depth theoretical development of most institutions of corporate law, and even more so, there was no appropriate base and proper understanding of its fundamental foundations and principles, so Professor K.F. Adler in this vein played the role of a pioneer, whose works are now law has a place of honor in most law libraries in Europe [2].

At the same time, taking advantage of the lack of proper legislative regulation, the dishonesty of the majority of participants in corporate legal relations at that time had a negative impact on broad sections of the population and law enforcement practice as a whole. Concealment of profit, avoidance of taxation, raider captures, removal from the exercise of management rights of minority shareholders, use of a corporate form of doing business to effectively completely avoid the responsibility of the founders of business models of entrepreneurship - this is far from a complete list of problematic issues, for each of which Professor K.F. Adler gave at one time quite comprehensive recommendations on eradication, which could be useful to our contemporaries [2, c. 112-113].

On the deep conviction of Karl Friedrich Adler, by uniting and personifying the property of various layers of society, the corporation itself acts as the most important means of economic development and civil circulation [2, c. 113]. Corporate law is designed to serve private and state interests, the speed of transformation of which quite often does not allow the legislator to respond quickly and modify the relevant civil law norms.

The peculiarity of the approach proposed by Professor Adler to the understanding of the basic principles of corporate law is the fact that he made the main emphasis of his conclusions on the basis of the statement that the nature of relations between subjects of corporate legal relations, as a rule, has a long-term nature and is not always conditioned by the achievement of a certain goals (it is important that this does not allow the participants of these relations to independently predict all possible options for the development of the corresponding circulation between them). The corporate structure is based on the principles of the majority, the content of which is the ability of the majority participant to exert a decisive influence on the rights and legitimate interests of both the corporation as a whole and its minority participants (creditors and workers), which requires bringing to the fore the principle of good faith in the implementation of rights and obligations all participants of such a mechanism without exception [2, c. 113-114].

As Professor K. F. Adler argued, a corporation is not an object of the material world, but rather represents a complex legal phenomenon that accumulates the interests of relatively separate, independent participants in the law, each of whom has his own interest determined by legal status or life circumstances a specific subject of corporate legal relations [2, c. 114].

In connection with this, in practice, the problem of conflict of interests of various subjects of corporate legal relations of different levels and persons who are involved in promoting the activities of the corporation, which collectively requires a balanced balance of the interests of the specified persons as the general goal of regulating corporate relations, often arose. According to K. F. Adler, it is possible to achieve such an effective balance only if the principle of good faith is the basis of any type of corporate legal relationship [2, c. 113].

This progressive for that period thesis was not accepted by contemporaries, although it is now reflected in the text of regulatory legal acts of most countries of the world. After all, the transition to an innovative socially oriented type of development is impossible without the formation of an institutional environment in each state that promotes the growth of entrepreneurial and corporate activity of individuals and legal entities, regardless of citizenship and property tax.

The modern era requires updating the conclusions set forth in the main works of Professor Carl Friedrich Adler, which collectively are able to contribute not only to productive scientific and theoretical knowledge, but also allow to open new perspectives on the most urgent problems of modern civil law, arming every scientist-civilian with a new toolkit for functional and structural analysis.

REFERENCES

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.

Nataliia Klietsova,
PhD, Associate Professor of International Relations Chair of
Sumy National Agrarian University
(Sumy, Ukraine)
klietsovanataliia@gmail.com
ORCID https://orcid.org/0000-0003-4910-8912
Alla Vyniarska,
PhD, Associate Professor of of Pharmacology and Toxicology Department of
Stepan Gzhytskyj National University of Veterinary Medicine and Biotechnologies of Lviv
(*Lviv, Ukraine*)
alla.wynjarska@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0788-6962
Andrii Klietsov,
DVM, Head of the NGO Board "Union of Veterinary Business Owners", Owner of
Veterinary Clinics "VetDopomoha"
(Sumy, Ukraine)
vetsua@gmail.com
ORCID: 0000-0002-1517-1086

DESPITE THE OBSTACLES WE MOVE TO EUROPE: THE PROJECT LAW OF UKRAINE "ON PROFESSIONAL ACTIVITY OF THE DOCTOR OF VETERINARY MEDICINE AND SELF-GOVERNING BODY" AS THE KEY WAY OF DIGITAL HR MANAGEMENT OF VETERINARY SPHERE

The professional activity of the doctor of veterinary medicine in the European Union belongs to the few professions from the category of "public professions and professions of public trust". Doctors of veterinary medicine are obliged to create a self-governing body that implements its activities for the benefit of society, based on the provisions of the Terrestrial Animal Health Code of the OIE, which is a key part of the WTO international trade legal framework. The thorough study on the regulation of the professional activity of doctors of veterinary medicine in different countries of the world and the analysis of the main principles of the functioning of the European Federation of Veterinary Doctors, confirm that in each member state of the European Union there is an independent self-governing veterinary body that unites veterinary doctors, researchers and educators with the qualification level of education: doctor of veterinary medicine (master's degree and specialist degree) [1]. That's why the topic of our research is actual and need to be investigated deeply.

Everything has started with cooperation in the framework of free humanitarian aid to doctors of veterinary medicine in Ukraine under conditions of the war. The visit to the General Assembly UEVP in London (June, 2022), communications and consultations with foreign colleagues gave the initiative group the understanding of what the independent self-governing veterinary body is and gave the push to work on its creation actively. 22nd of July 2022 our initiative group together with the representatives of the Chamber of Veterinary Medicine of Poland initiated the round table "Actual issues of cooperation between Ukraine and Poland in the sphere of veterinary medicine" at the Verkhovna Rada Committee on Agrarian and Land Policy [2]. It should be noted that this event was organized with the participation of representatives of the State Service of Ukraine on Food Safety and Consumer Protection, Ministry of Agricultural Policy and Food of Ukraine, deputies of the Verkhovna Rada of Ukraine, public organizations that representing the interests of practitioners of veterinary medicine, representatives of the veterinary pharmaceutical business, and animal protection organizations.

Consultations of experts from different countries of the world were very important for us, because for today there are no statutory bodies in Ukraine that work on the basis of the law or the so called statute. We studied new terminology, which we do not have in Ukraine, with the involvement

of Nataliia Klietsova as the specialist and researcher in international law. As we've got a long-term cooperation with our Polish colleagues, we asked them for an interpretation of specific terminology. Thus, during 70 hours, we passed and completed training on the creation of an independent self-governing veterinary body under the leadership of the Vice-President of the Warmian-Masurian Chamber of Veterinary Doctors of Poland, Doctor Zbigniew Wrublewski [3]. Moreover, we received consultations from the President of the West Pomeranian Chamber of Veterinarians, representative of the Polish National Veterinary Chamber in the Federation of Veterinarians of Europe, Marek Kubica, regarding the activities of the self-governing body at the international level.

After training with our Polish colleagues, we realized that this body had its own characteristics in each European country. Therefore, we asked the president and board members of the UEVP for the recommendations concerning the self-governing veterinary independent body of the European countries' sharing experience. So our work under the Draft Law of Ukraine "On Professional Activity of the Doctor of Veterinary Medicine and Self-governing Body" was taking place. Thus, in September, 2022 we listened to the experience of the Czech Republic and North Macedonia. We received online consultations from the representatives of the statutory bodies of Ireland [4], Poland, Italy, Great Britain. Colleagues from Austria and Germany provided comprehensive answers to our questions in a written form.

After receiving consultations from the European colleagues, we worked out the Draft Law of Ukraine "On Professional Activity of the Doctor of Veterinary Medicine and Self-governing Body" and posted it in free access for discussion.

Project of the Law on self-governing body and professional activity of the doctor of veterinary medicine was created exclusively by doctor of veterinary medicine. And taking into account the "One Heath" program, the self-governing body should unite all veterinarians in order to prevent lobbying by other interests.

In order to make the maximum introduction for the veterinary community with the draft Law as much as possible, our next step was to acquaint the veterinary community with this document. So, we took part in the first Veterinary Dental Offline Conference in Ivano-Frankivsk (November, 2022). There was taking place the informing of Ukrainian veterinarians how to participate in the creation and amending of this Project of Law. It was determined that according to the QR code scanning; every veterinarian can participate in the process of amending the document.

The results of the work under the Project Law of Ukraine we published in specialized scientific publications of Ukraine, such as "Scientific Visnyk of Lviv National University of Veterinary Medicine and Biotechnologies" [1], "VETTOPic" [5]. Informing the veterinary community was and is being carried out in various directions, including: through cooperation with the State Service on Ukraine and Food Safety and Consumer Protection,

Work on the Draft Law of Ukraine "On Professional Activity of the Doctor of Veterinary Medicine and Self-governing Body", consultations of foreign colleagues, studies, trainings were carried out on a public basis without any funding. But the high level of trust in us is evidenced by our cooperation with national organizations that cooperate with international ones, and our direct cooperation with international organizations. Four months of work on the project was a challenge for us, it was hard daily work. But, in except of the work under the project, each of us has got many daily responsibilities: international projects, volunteering and cooperation within the framework of this volunteering, long-term cooperation with the Chamber of Veterinary Doctors of Poland, which today resulted in a humanitarian mission of helping Ukrainian doctors of veterinary medicine and their families. We are implementing a project that cooperated the entire country.

The unification of all doctors of veterinary medicine into the single self-governing body increases the prestige of the profession, both on the domestic and international markets under the conditions of digitalization, and will set the precedent for the quality of HR management of labour resources in the field of veterinary medicine. The question arises, what will society gain from the implementation of this Project of Law? Firstly, these are high-quality veterinary services, and secondly, high-quality agricultural products. And all this will be regulated by the legal regulation. Everyone can familiarize yourself with the Draft Law "On Professional

Activity of the Doctor of Veterinary Medicine and Self-governing Body" by the link: http://uacbbc.org/ua/projects/legislative/law_of_ukraine.

Conclusions. The authors of this publication are the developers of this Draft Law of Ukraine "On Professional Activity of the Doctor of Veterinary Medicine and Self-governing Body". They proved that the implementation of this Law on practice is necessary and timely, because: 1) veterinary medicine doctors will be united into the single body, which is interested in increasing the prestige of the profession; 2) there will be the reduction in the percentage of conflict of interests (the state provides services and the state controls the performance of these services) due to the transfer of state doctors of veterinary medicine to the private segment; 3) the state will delegate services to the self-governing body for the organization of preventive measures and measures to eliminate infectious and parasitic diseases of animals, zoonosis; 4) there will be control of "Lifelong learning" by deprivation of permission or suspension of the permit to carry out veterinary practice.

REFERENCES

1. Клєцова Н. В., Винярська А. В., Клєцов А. М. Проєкт Закону України щодо створення самоврядувального ветеринарного органу з урахуванням міжнародного досвіду. *Науковий вісник Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій імені С. З. Ґжицького. Серія: Ветеринарні науки*. 2022. Т. 24. № 108. С. 26–37. DOI https://doi.org/10.32718/nvlvet10805 (дата звернення: 29.11.2022).
2. Комітет з питань аграрної та земельної політики провів круглий стіл на тему: "Актуальні питання співпраці України та Польщі в галузі ветеринарії". 22 липня, 2022. URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/225887.html (дата звернення: 12.11.2022).
3. Expert work with Polish representatives of the Independent self-governing veterinary body (2022). URL: https://www.facebook.com/100002215997591/posts/pfbid0SkveQMXEFpDNjLdF2DPJoKdGDrRfBBDK8zgUXnSpmQxC1aMLmtdabaRRYLrMWsASl/?app=fbl (Last accessed: 25.10.2022).
4. Work on acquiring expertise with colleagues – doctors of veterinary medicine from Ireland. 2022. URL: https://www.facebook.com/100002215997591/posts/pfbid02jBm3ubSQMerym6VSMAVJXcsDuAgTck16rEU8ggefmLQ1EDhfL8Ph8NNYKTvHQLul/?app=fbl (Last accessed: 26.11.2022).
5. Клєцов А. М., Винярська А. В., Клєцова Н. В. Про зміни, на які очікують лікарі ветеринарної медицини зі вступом України у Європейський Союз. *VETTOPic*. № 4 (8). 2022. 86–87.

Олена Коваленко,
доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри цивільно-правових
дисциплін і трудового права
імені професора О.І. Процевського.
Харківський національний
педагогічний університет імені Г.С. Сковороди
м.Харків, Україна
alena_kovalenk@ukr.net
ORCID 0000-0002-0883-9869
Scopus 57225943514

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ТА ПРАВА НА ОПЛАТУ ПРАЦІ У ПЕРІОД РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАВОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ

Нова реальність, з якою стикнулась 24 лютого 2022 р. Україна у зв'язку із розпочатою російською федерацією війною, змусила більшість українського народу стати біженцями і шукати нової долі як в інших куточках України, так і за кордоном. За повідомленням 10 травня 2022р. Міжнародної організації з міграції - спеціалізованої установи ООН, через повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну понад вісім мільйонів українців були змушені покинути свої домівки в межах України. Станом на 3 травня, за даними МОМ, усього майже 13,7 мільйона українців покинули свої домівки, з них за межі України виїхали понад 5,6 мільйона людей[1]. Станом на 8 вересня 2022 р. дані, які були повідомлені заступницею Генсека ООН з політичних питань Розмарі Дікарло, свідчать про збільшення цифр. А саме: «понад 6 мільйонів українців нині є внутрішньо переміщеними особами, а нижнє число українських біженців становить більш як 7 мільйонів людей» [2].

«Якщо порівняти з даними ООН за 16 березня, кількість внутрішньо переміщених людей в Україні зросла на 24%. Більшість людей виїхали з Харківської області (23%), Києва (20%), Донецької (16%), Київської (12%) та Миколаївської (5%) областей.

Водночас найбільше внутрішньо переміщених людей в Україні прийняли Київщина (9%), Львівщина (9%), Дніпропетровщина (8%), Хмельниччина (8%) і Вінниччина (7%). 41% внутрішньо переміщених людей з України живе окремо від своєї сім'ї» [3].

Такі цифри є вражаючими. Це не просто статистика. За кожною цифрою – окрема важка людська доля, людські страждання, скалічена психіка, втрати близьких, невпевненість у майбутньому, жах перед дійсністю…Це все вже не змінити. Але майбутнє є тією площиною, де людину можна реінтегрувати у суспільство, дати їй надію на завтрашній день. Звичайно, багато у цьому залежить від того як швидко закінчиться війна, але дії держави у цій ситуації щодо захисту прав своїх громадян є не менш важливими чинниками.

Вже зараз, потрібно думати про перспективу – відбудову країни. Важливо зосередитися на тих юридичних засобах, які стимулюють повернення українських громадян, які були вимушені виїхати за кордон чи переміститись у інші куточки України. І, насамперед, цими заходами мають бути забезпечені можливості реалізувати своє право на працю у відповідності до його природної та юридичної сутності: заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає, або на яку вільно погоджується. Держава має забезпечити отримання заробітної плати за свою працю і збалансовано підходити до правового регулювання трудових відносин.

Величезною проблемою теперішнього і майбутнього у сфері правового регулювання трудових відносин є пошук так званої золотої середини співвідношення публічного та приватного аспектів таким чином, щоб в умовах дії воєнного режиму на шляху підтримки роботодавців як власників виробничих потужностей не дійти до мінімізації, а то й повного усунення участі держави у визначенні «правил гри» суб'єктів трудових відносин.

Бо небезпека цього полягає, насамперед, в тому, що в умовах очевидного спаду інтересу держави до регулювання у сфері праці, відсутності в цій галузі комплексного та жорсткого централізованого регулювання із прицілом на захист права людини на працю, нагляду та контролю, роботодавці не завжди будуть зацікавлені у точному дотриманні норм офіційно чинного законодавства.

15 березня 2022 року було прийнято Закон України N 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [4], який абсолютно революційним чином підійшов до врегулювання трудових відносин, а отже і реалізації права на працю під час війни. Так, це було вимушеним заходом, адже регулювання мирного часу виявилось неспроможним забезпечити не тільки ефективний механізм правового регулювання функціонування трудових відносин, але й, внаслідок відсутності можливості комунікації у час воєнних дій, коли люди: як працівники, так і роботодавці, в одну мить приймали рішення бігти, щоб урятуватись у інші куточки України, інші країни, залишаючи свої домівки, порядку проведення значимих юридичних дій для провадження трудових відносин. Тому, звичайно на той час, він був необхідним. Він став фундаментом спеціального правового регулювання у воєнний період, визначивши «особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами (далі - працівники), у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану.» [4, ч.1 ст.1].

Відповідно він визначив зміст механізму конституційно допустимого обмеження трудових прав, акцентувавши увагу на наступному: «На період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачених статтями 43, 44 Конституції України.» [4, ч.2, 3 ст.1].

Однак, вже сьогодні, очевидно, що обмеження, які впливають на оплату праці як результат реалізації права на працю людиною, мають бути зняті. Мова йде про ст. 10 Закону України N 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», яка легалізувала затримку заробітної плати роботодавцем, встановивши, що останній «звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання щодо строків оплати праці, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок ведення бойових дій або дії інших обставин непереборної сили» [3, ст.10]. При чому «у разі неможливості своєчасної виплати заробітної плати внаслідок ведення бойові дії, строк виплати заробітної плати може бути відтермінований до моменту відновлення діяльності підприємства» 43, ч.4 ст.10].

За словами президента України Володимира Зеленського, потрібно зробити все можливе, щоб по-максимуму відновити роботу вітчизняних підприємств, торговельну діяльність, реанімувати малий та середній бізнеси на території, де це безпечно. «Економіка – це також фронт, на якому ми боремося за нашу свободу, нашу державну, наших людей... Працююча економіка – це так само важливо, як і хоробра міцна армія», – наголосив він [5, ст.10]. Тому вкрай важливим є повернення до України тих громадян-працівників, які виїхали. І для цього мають бути створені привабливі умови, які б переконали цих громадян у тому, що працюючи на благо української економіки, на важливому фронті своєї країни, вони зможуть отримати засоби для існування себе та своєї сім'ї у вигляді оплати за реалізацію свого права на працю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ukraine - Internal Displacement Report - General Population Survey Round 4 (29 April – 3 May 2022). URL: https://displacement.iom.int/reports/ukraine-internal-displacement-report-general-population-survey-round-4-29-april-3-may-2022.

2. У Радбезі ООН засудили російські фільтраційні табори та назвали кількість українських біженців. Суспільне. Новини. URL: https://suspilne.media/279443-u-radbezi-oon-zasudili-rosijski-filtracijni-tabori-ta-nazvali-kilkist-ukrainskih-bizenciv/.
3. ООН: в Україні понад 8 млн внутрішньо переміщених людей. Це на чверть більше, ніж два місяці тому. Суспільне. Новини. URL: https://suspilne.media/237912-v-ukraini-ponad-8-miljoniv-vnutrisno-peremisenih-ludej-oon/.
4. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Закон України від 15 березня 2022 року N 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text.
5. Тищенко К. Треба зробити все для повернення людей на безпечні території - президент. 7 квітня 2022. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/04/7/7337727/.

Ігор Ковбас,
доктор юридичних наук, доцент кафедри публічного права.
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
(м. Чернівці, Україна),
e-mail: ig.kovbas@chnu.edu.ua,
ORCID: https://orcid.org/ 0000-0001-7039-1586
Галина Ковбас,
кандидат економічних наук, асистент кафедри маркетингу,
інновацій та регіонального розвитку.
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
e-mail: h.kovbas@chnu.edu.ua
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8537-050X

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАРКЕТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Активне формування ринкових відносини ставлять нові вимоги до діяльності суб'єктів господарювання. В основі підприємницької діяльності лежить маркетинг як філософія бізнесу, інструментарій підприємництва, стратегія та тактика учасників ринкових відносин. Здатність вміло застосовувати сучасні маркетингові інструменти впливу на ситуацію яка складається на ринку, визначає комерційний успіх підприємця. Проте, залишається ряд невирішених питань які є частиною загальної проблеми розвитку маркетингу як відносин в сфері економіки зокрема, ефективного правового регулювання. Відсутність чіткої розробленої концепції нормативного забезпечення маркетингової діяльності призводить до неповноцінного використання здатності уміло застосовувати сучасні інструменти дії в ситуації, що складається на ринку, що зумовлюють комерційний успіх. Важливим аспектом організації маркетингу є його правове регулювання, оскільки саме застосування відповідної правової бази дозволяє підприємству юридично грамотно формувати відносини із цільовими споживачами, максимально задовольняти їх потреби, дотримуватись антимонопольного законодавства, а також принципи комерційної таємниці. Так, у працях зарубіжних вчених зазначається, що «для характеристики комплексу маркетингу, зокрема, необхідне знання питань правового регулювання засобів індивідуалізації та засобів безпеки товару, методів державного управління якістю товарів; знання правового аспекту організації та оформлення доставки товару, оскільки кожен канал товаророзподілу оформляється самостійним господарсько-правовим договором (наприклад, договір роздрібної купівлі-продажу, договір постачання, договір доручення, договір комісії, агентський договір, договір лізингу тощо); знання правового регулювання торгівлі, ціноутворення, реклами, Public relations, правових засобів захисту ділову репутацію учасників маркетингової діяльності» [1].

Розглядаючи питання правового регулювання маркетингової діяльності, виділяють загальні правові положення та безпосередньо спеціальні норми, що регулюють «вузьку», специфічну частину стосовно, наприклад інформації про товар, його збут, ціни, захист прав споживачів, внутрішнє управління підприємством та персоналом. Залежно від сфери, у якій виникають ті чи інші маркетингові правовідносини, їх можна диференціювати на дві великі групи: правовідносини зовнішнього і внутрішнього середовища підприємства (наприклад, І.Б. Катерлін до правовідносин, які виникають у сфері зовнішнього середовища відносить маркетингові правовідносини підприємства зі споживачами, іншими фірмами, постачальниками, посередниками, державними органами. Відповідно внутрішніми є організаційні правовідносини, пов'язані з побудовою системи маркетингу на підприємстві, організацією й управлінням маркетинговою діяльністю суб'єкта господарювання) [2]. Поряд із національними законами та іншими нормативно правовими актами джерелами регулювання маркетингових відносин є загальновизнані норми міжнародного права та принципи міжнародних договорів. На сьогодні Європейський Союз є найбільшим зовнішньоторговельним партнером України у світі. Реалізовуючи свою компетенцію ЄС, керується стратегіями, планами дій і програмами направленими на захист прав споживачів не тільки як частину внутрішнього ринку, але і як самостійну політику, яку необхідно не просто приводити у відповідність з внутрішнім ринком, а й розвивати зближення законодавств і координацію співпраці самостійно в рамках реалій споживчих потреб і проблем» [3].

Значна кількість Директив в сфері маркетингової діяльності, зокрема споживчих правовідносин, дозволяє розділити їх на горизонтальні та галузеві [4]. Прикладами горизонтальних директив є Директива про загальну безпеку продукції 2001/95/ЕС; Директива про індикативні ціни 1998/6/ЕС, Директива про продаж споживчих товарів і асоційованих гарантій 99/44/ЕС, Директива про оманливу рекламу 97/55/ЕС з доповненнями, внесеними Директивою про порівняльну рекламу 84/450/ЕЕС, Директива про недобросовісні умови споживчих контрактів 93/13/ЕЕС.

До галузевих відносять: Директиву про фруктові соки та деякі подібні продукти призначені для споживання людиною 2012/12/ЄС, Директиву про харчову продукцію 2000/13/ЕС, Директива про медичну продукцію для застосування людьми 2001/83/ЕС, Директива про косметичні засоби 76/768/ЕЕС, Директива про комплексні тури 90/314/ЕЕС, Директива про найменування текстильної продукції 96/74/ЕС, Директива про вимірювальні прилади 2004/22/ЕС та Директива про набуття права використання нерухомого майна протягом певного часу 94/47/ЕС, про кредитні договори для споживачів, що стосуються житлової нерухомості 2014/17/ ЄС.

Нормативною базою для споживачів, що стосується їх прав та обов'язків є Директива 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 р [5] якою передбачено вдосконалення функціонування внутрішнього ринку через досягнення високого рівня захисту прав споживачів за допомогою уніфікації певних актів законодавства держав-членів, які стосуються договорів, укладених між споживачами та продавцями». По суті, Директива 2011/83/ЄС застосовується як на ринках товарів, так і на ринках послуг до всіх договорів, незалежно до способу і місця їх укладення, визначаючи «дистанційний договір», як «будь-який договір щодо продажу товарів або надання послуг, який укладається між постачальником і споживачем відповідно до розрахованої на неодноразове застосування схеми надання товарів та послуг на відстані, що здійснює постачальник, який для цілей договору використовує одне або декілька засобів передання інформації на відстані в період часу, що передбачає укладення договору і в момент укладення договору» [6]. Одним із останніх прийнятих ЄС документів щодо захисту споживачів є Регламент (ЄС) № 2017/2394 Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2017 року «Про співробітництво між національними органами, відповідальними за виконання законів про захист прав споживачів» [7] яким встановлено умови, згідно з якими компетентні органи, що захищають інтереси споживачів, співпрацюють та координують дії між собою, щоб забезпечити виконання вимог цих законів та безперебійне функціонування внутрішнього ринку, а також для посилення захисту економічних інтересів споживачів. Впровадження в

Україні директив та регламентів ЄС згідно механізмів гармонізації та уніфікації, які діють в ЄС, можливе тільки за умови попередніх змін до Конституції України, які б дали змогу діяти на території України актам наднаціональних органів ЄС» [8].

Ефективне законодавче регулювання є підґрунтям як структурної перебудови економіки, так і підвищення ефективність і конкурентоспроможність національного виробництва, особливо, якщо вона буде спиратися на маркетингову діяльність. Правове регулювання, що розробляється сьогодні в Україні, повинно сприяти розвитку ринку, проте воно не повною мірою відповідає концепції маркетингу. Отже, питання правого регулювання маркетингової діяльності є достатньо новим у юридичній науці і потребує подальшого розроблення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексєєва С.В. Правовое регулирование маркетинговой деятельности : учеб. пособ. Москва, ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 464 с.
2. Котерлін І.Б. Правове регулювання маркетингової інформації. *Правова позиція*. 2020. № 1 (26). С. 48–51
3. Приступлюк В.Л. Політика Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. С.64–66.
4. Вегера С.А., Єрохіна А.С., Максименко К.О., Притульська Н.В., Ханик-Посполітак Р.Ю. Основи споживчих знань : навч. посіб. Київ : «К.І.С.», 2008. 192с.
5. On consumer rights: Council Directive 2011/83/EU of 25 October 2011 (amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC) Official Journal 423 of tne European Union. Available from: http://eur-lex.europa.eu.)
6. On unfair terms in consumer contracts: Council Directive 93 /13 /EEC of 5 April 1993 Official Journal of tne European Union. L 95. 1993.
7. Паєнок А.О. Договір роздрібної купівлі-продажу за законодавством України : автореф. дис … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 23 с.
8. Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. дис. … док. юрид. наук. ОНЮА. Одеса, 2008. 219с.

Людмила Кондрат'єва,
доц. кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
kondratieva22@ukr.net

СУДОВО –ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА В СПРАВАХ ПРО НАДАННЯ ОСОБІ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ

Питання надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку регулюється такими нормативно-правовими актами, як Принципи захисту психічно хворих осіб та покращення психіатричної допомоги, прийняті резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 46/119 від 17.12.1991 р. [1], Цивільний процесуальний кодекс України (розділ 1У, глава 10) [2], Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000р. [3], Правилами застосування фізичного обмеження та (або) ізоляції при наданні психіатричної допомоги особам, які страждають на психічні розлади [4], затвердженими Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 1901 від 08.09. 2021р. Незважаючи на таку кількість регулятивних актів чинне в Україні законодавство у цій сфері налічує чимало прогалин та

неузгодженостей, що стосуються як порядку примусової госпіталізації осіб, які страждають на психічні розлади, до психіатричних стаціонарних чи амбулаторних лікувальних закладів, так і порядку примусового психіатричного огляду таких осіб. Досі неврегульованим законодавчо залишається питання про можливість надання психіатричної допомоги у примусовому порядку неповнолітнім та малолітнім особам.

Зокрема, розроблена ще у 2012 році головним спеціалістом МОЗ України І. А. Марценковським та юридичним радником АПУ Н. В. Коваль, Інструкція про порядок госпіталізації дітей у віці до 18 років, які страждають від психічних та поведінкових розладів, у стаціонарні психіатричні заклади, досі не схвалена Верховною Радою України [5].

Роль висновку лікаря-психіатра в справах про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку має вирішальне значення. Як відзначається у шістнадцятому Принципі захисту психічно хворих осіб та покращення психіатричної допомоги (схвалені резолюцією 46/119 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1991 р., будь-яку особу може бути госпіталізовано до психіатричної установи в якості пацієнта в примусовому порядку тоді і тільки тоді, коли уповноважений для цієї цілі кваліфікований спеціаліст, котрий працює у сфері психіатрії, установить, що така особа страждає психічним захворюванням, і визначить: 1. що внаслідок цього психічного захворювання існує серйозна загроза заподіяння безпосередньої чи невідворотної шкоди цій особі чи іншим особам; або 2. що у особи, чиє психічне захворювання є важким, а розумові здібності – ослаблені, відмова від госпіталізації чи утримання цієї особи у психіатричному закладі може призвести до серйозного погіршення її здоров'я або зробить неможливим застосування належного лікування, яке може бути проведене за умови госпіталізації до психіатричної установи.

При цьому, в другому випадку необхідно за можливості проконсультуватися з другим таким спеціалістом, що працює в сфері психіатрії. У випадку проведення такої консультації, госпіталізація до психіатричної установи чи утримання в ній у примусовому порядку можуть мати місце лише зі згоди іншого спеціаліста, що працює у сфері психіатрії [1].

Як свідчить судова практика, в переважній більшості випадків наведена вище процедура дотримується і в нашій державі і тому в ситуації, коли для вирішення справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку може бути недостатньо висновку одного лікаря-психіатра, залучаються інші фахівці.

Проте наявність декількох висновків лікарів-психіатрів щодо стану здоров'я особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, не завжди є достатнім підтвердженням неупередженої оцінки стану, в якому насправді перебуває людина.

Наприклад, в практиці Європейського Суду з прав людини склався підхід щодо законного поміщення осіб, які страждають на психічні розлади, до психіатричних закладів, відповідно до якого за винятком крайніх випадків, особа не повинна позбавлятися свободи, якщо стан душевної хвороби остаточно не доведений, що у свою чергу, вимагає необхідності обов'язкового проведення психіатричного огляду та експертизи стану особи [6].

Натомість А. Соколюк, наприклад, стверджує, що у справах про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку спірним залишається питання про обов'язковість проведення судово-психіатричної експертизи. Автор залишає без відповідей питання щодо того, яким чином тоді встановлювати справжність чи штучний характер необхідності надання психіатричної допомоги особі, якщо суддя не є і не повинен бути фахівцем у галузі медичної психіатрії, а присутні в судовому розгляді ініціатори вирішення цього питання можуть мати і недобросовісну зацікавленість у постановленні ухвали не на користь пацієнта, що дійсно потребує допомоги [7].

Таким чином, висновок лікаря-психіатра у цій категорії справ відіграє важливе значення не лише для ухвалення рішення у справі, але й для подальшого життя людини, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Як зазначається в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» № 7 від 03.06.2005 р. [8], примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності у справі обґрунтованого висновку експертів-психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів.

При цьому, суди повинні критично оцінювати зазначені висновки з точки зору їх наукової обґрунтованості, переконливості і мотивованності, оскільки такі висновки є доказами у справі, що не мають наперед установленої сили, не є обов'язковими для суду, але незгода з ними має бути вмотивована у відповідних ухвалі, вироку, постанові суду. Коли ж висновки експертиз є недостатньо зрозумілими, неповними або виникає потреба у з'ясуванні додаткових питань, суд повинен викликати в судове засідання експерта-психіатра чи призначити додаткову чи повторну експертизу [8].

Саме тому слід погодитися з М. М. Ясинком, який зазначає, що з метою уникнення порушень прав і свобод людини слід розширити коло обов'язкових учасників розгляду справи про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку за рахунок представників громадськості відповідної місцевості, а також зробити обов'язковим у цій категорії справ залучення адвоката для захисту прав та інтересів особи, щодо якої вирішується питання про поміщення її у лікувальний заклад для надання психіатричної допомоги у примусовому порядку [9].

На нашу думку, забезпечення участі представника особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, має велике значення. Це обумовлено важливістю судових рішень,що ухвалюються у ході розгляду цих справ, спрямованих на обмеження права на особисту недоторканість свободи громадянина, а також психічним станом заінтересованої особи.

Як зазначає М. М. Ясинок, питання надання психіатричної допомоги у примусовому порядку є одним із найскладніших питань окремого провадження, оскільки це пов'язано, перш за все з тим, що на рівні цивільного судочинства відбувається обмеження прав людини і громадянина. Тому дані питання повинні мати належне законодавче оформлення та потрійний контроль за цими процесами з боку суду, прокуратури, лікувальних закладів і громадськості [9].

Ми поділяємо цю точку зору і, вважаємо, що таких осіб слід визнати суб'єктами судово-експертної діяльності, а лікар-психіатр бере участь у справі як суб'єкт судової експертизи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Принципи захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги / *Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 46/119 від 17 грудня 1991 року//* URL: http://prava-lyudyny.org/pryntsypy-zahystu-psyhichno-hvoryh-osib-i-polipshennya-psyhiatrychnoyi-dopomogy/
2. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2020 р.: (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В., 2021. 304 с.
3. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000р. - № 1489-III (редакція 20.12.2018р.) URL: https://protocol.ua/ru/pro_psihiatrichnu_dopomogu_vid_22_02_2000_1489_iii/
4. Правила застосування фізичного обмеження та (або) ізоляції при наданні психіатричної допомоги /Із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства охорони здоров'я № 1901 від 08.09.202 : URL https://itmed.org/news/moz-zminy-u-pravylakh-nadannya-dopomogy-psykhichno-khvorym-patsiyentam/
5. Марценковський І. А., Коваль Н. В. Інструкція про порядок госпіталізації дітей у віці до18 років, які страждають від психічних та поведінкових розладів, у стаціонарні

психіатричні заклади (ПРОЕКТ). Вестник ассоциации психиатров Украины.(01) 2012. http://www.mif-ua.com/archive/article/30984
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 17.07.2014 року у справі «Анатолій Руденко проти України (CASE OF ANATOLIY RUDENKO v. UKRAINE). *Заява № 50264/08*: URL: old.minjust.gov.ua › file
7. Соколюк А. Розгляд судом справ про надання психіатричної допомоги особі у примусовому порядку // *Юридичний вісник*. 2014. № 1. С. 175-179.
8. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 03.06.2005 р.: URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS05050.html
9. Ясинок М. М. Окремі питання правового регулювання розгляду судом справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. //*Університетські наукові записки.* 2006. № 3-4 (19-20). С. 185-186.

Ірина Кудерська,
доктор філософії в галузі права,
викладач кафедри інформаційного, господарського
та адміністративного права.
Факультет соціології та права.
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
irynakuderskalawyer@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7433-1502

ПРАВОВА ОХОРОНА НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ДОСВІД ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Культурна спадщина України потребує охорони, захисту та відновлення. Корисним є досвід країн, які, приміром, мали втрати внаслідок воєнних дій на їх територіях і здійснили належне адміністративно-правове забезпечення щодо цієї спадщини та розробили дієві механізми його реалізації. Так з Україною співпрацює чисельна кількість установ та організацій Республіки Польща. Конституція Республіки Польщі закріплює, що держава повинна захищати культурну спадщину, як матеріальну так і нематеріальну та передавати її майбутнім поколінням, ці положення визначені в преамбулі: держава створює умови для поширення та рівного доступу до культурних благ, що є джерелом ідентичності польського народу, його тривалості та розвитку [1].

Цікавими для України є низка програм Республіки Польща, зокрема, програми Master of Tradition, EtnoPolska (2018 р.), програми з отримання грантів, які базуються на політиці сталого розвитку та діють за підтримки Міністерства культури та національної спадщини Республіки Польщі. [2] За допомогою таких програм Республіка Польща [3]: фінансує роботи з реставрації чи ремонту об'єктів матеріальної культурної спадщини, навіть, якщо вони перебувають в приватній власності; надає підтримку та сприяння розвитку творчості талановитих учнів, студентів в сфері нематеріальної культурної спадщини (далі – НКС) за допомогою стипендій; опікується працевлаштуванням студентів, випускників художніх шкіл та університетів через стажування; здійснює популяризацію НКС в засобах масової інформації, з використанням медіа-комунікацій для надання можливості ширшій аудиторії ознайомитись з НКС країни; фінансування онлайн- семінарів, навчальних курсів, інших онлайн-заходів, спрямованих на популяризацію НКС; здійснює стимулювання місцевих ініціатив та створення умов на місцевому рівні для розвитку творчої діяльності в сфері НКС; фінансову підтримку творчих діячів, Носіїв НКС країни, які опинилися в скрутному матеріальному становищі; розвиток регіональної освіти та поширення знань про традиційні

цінності, присутні в матеріальній та нематеріальній культурі громад, віддалених від великих центрів культурного життя; ін.

Для України важливо дослідити та вивчити досвід застосування таких програм задля впровадження аналогічних на теренах нашої країни. Окрім того, при розробці їх бажано визначити механізм фінансування відновлення елементів (об'єктів, проявів) в сфері як НКС, так і матеріальної культурної спадщини, також створення механізмів в цій сфері для оперативного реагування на можливі виклики.

Нині в цій країні розгорнуто просвітницьку кампанію «У пам'ятники варто інвестувати». Яка сприяє фінансуванню охорони, захисту, збереженню та відновленню культурної спадщини. Адже, турбота про пам'ятки вважається зобов'язанням щодо польської пам'яті та національної спадщини сприяє розвитку культури. Головною метою цієї кампанії є закріплення позитивного ставлення польських громадян до національної спадщини, підвищення усвідомлення ролі пам'яток та їх впливу на цілісність громади та розвиток регіону. Як свідчать дослідження, більшість громадян Польщі вважають за необхідне збереження своєї культурної спадщини. [4]

На виконання Конвенції про охорону культурної спадщини (2003 року) [5] та для якісного адміністрування в сфері культурної спадщини, в тому числі і нематеріальної, заплановано створення окремого виконавчого органу - Агенства з ревіталізації. [6] В Україні досі не створено єдиного центрального органу виконавчої влади у сфері охорони НКС. На нашу думку, для належної охорони НКС в Україні в структурі Міністерства культури та інформаційної політики України має бути створено повноважний підрозділ з НКС (в подальшому, в структурі окремого єдиного центрального органу виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини (включаючи НКС) [7].

Слід відзначити, що Україна нині переймає у Польщі досвід оцифрування культурної спадщини. Міністерство культури і інформаційної політики України працює над створенням Єдиного електронного реєстру культурних цінностей. [8] Проте зі змісту публікацій про нього, можна дійти висновку, що він стосується лише об'єктів матеріальної культурної спадщини. Окрім того, цей реєстр не набув правового визначення, що може призвести до відсутності системності та єдиних вимог щодо внесених до нього об'єктів культурної спадщини. Вважаємо за необхідне в Україні унормувати всі питання щодо названого електронного реєстру.

В Австрійській Республіці, приміром, створено центри, які управляються галузевими асоціаціями Австрійської Республіки в сфері НКС. Вони надають громадськості навчальні програми, створюють виставки місцевих та зарубіжних художників, форуми з обміну їх робіт, формують партнерські відносини між ремісниками і промисловістю для збереження майстерності важливої для самобутності спільноти. Тобто неприбуткові організації сприяють захисту НКС. [9, с. 155] В Україні варто стимулювати створення громадських структур культурних діячів, фахівців, місцеві організації, науково-дослідні центри тощо та сприяти існуючим для обміну досвідом щодо НКС з унормуванням такої співпраці.

У Французькій Республіці ще у 1830 році з'явилася Генеральна інспекція з охорони пам'яток, а у 1983 році відповідальність за історико-культурну спадщину була передана безпосередньо у відання комун. [9, с. 307] А у Румунії створено Бюро з управління НКС, ведеться робота по створенню регіональних органів, для виявлення НКС країни [10], тобто створено державні органи, які займаються збереженням НКС. В Україні й нині існує необхідність чіткого визначення владних органів, що мають здійснювати діяльність зі збереження НКС, з наділенням їх відповідними повноваженнями.

Нині необхідно розробити правове врегулювання та застосування в Україні програм аналогічних в Республіці Польща з підтримки та фінансування щодо охорони, захисту та відновлення культурної спадщини; унормувати всі питання щодо реєстрів/списків/ переліків НКС в Україні, зокрема й в Національному переліку елементів нематеріальної культурної спадщини України, з включенням до них розширеної інформації; створення в Україні реєстру належних практик охорони нематеріальної культурної спадщини, де зазначатиметься

інформація про проведені програми, проекти, заходи тощо; застосування політики залучення приватного сектора до процесу фінансування культурної спадщини через неможливість належного державного забезпечення її об'єктів; розгорнення в Україні просвітницької компанії «У пам'ятки варто інвестувати». Необхідно стимулювання в Україні створення громадських структур, місцевих організацій, науково-дослідних центрів тощо та сприяння існуючим для обміну досвідом щодо охорони нематеріальної культурної спадщини з унормуванням такої співпраці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кудерська І.О. Адміністративно-правове забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні: дис. ... доктора. філос. в галузі права. Київ. 2022. 253 с.;
2. Programy dotacyjne NCK. URL: https://www.nck.pl/dotacje-i-stypendia/dotacje/programy-dotacyjne-nck (дата звернення: 25.11.2022);
3. Programy dotacyjne NCK. URL: https://www.nck.pl/dotacje-i-stypendia/dotacje/programy-dotacyjne-nck (дата звернення: 25.11.2022);
4. Inauguracja kampanii „Warto inwestować w zabytki". URL:https://www.gov.pl/web/kultura/inauguracja-kampanii-warto-inwestowac-w-zabytki (дата звернення: 28.11.2022);
5. Конвенція ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини: міжнародний документ від 17.10.2003 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d69 (дата звернення: 26.11.2022);
6. «Nie możemy przyzwyczaić się do wojny». Centrum Pomocy Kulturalnej na Ukrainie pomaga już ponad 50 instytucjom kulturalnym Ukrainy. URL: https://www.gov.pl/web/kultura/nie-mozemy-sie-przyzwyczajac-do-wojny-ua (дата звернення: 26.11.2022);
7. Кудерська І.О. Адміністративно-правове забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні: дис. ... доктора. філос. в галузі права. Київ. 2022. 253 с.;
8. Inauguracja kampanii «Warto inwestować w zabytki». URL: https://www.gov.pl/web/kultura/inauguracja-kampanii-warto-inwestowac-w-zabytki (дата звернення: 27.11.2022);
9. Кудерська Н.І. Право культурної спадщини України. Спеціальна частина: підручник. Нац. акад. кер. кадрів культури і мистецтв , Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. Київ: НАКККіМ, 2015.274 с.;
10. Ministerul Culturii și Identității Naționale. UNESCO. URL: http://www.cultura.ro/unesco (дата звернення: 25.11.2022).

Ольга Кучма,
професор кафедри трудового права та
права соціального забезпечення.
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка
(м.Київ, Україна)
okuchma@ukr.net
ORCID 0000-0002-2206-3286

ВІЙНА ЯК ПРИЧИНА НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»[1] враховані труднощі, з якими стикаються роботодавці, продовжуючи вести бізнес в умовах воєнного стану, та передбачені дещо інші умови для регулювання трудових відносин, аніж в мирний час.

Разом з тим, і у працівника можуть виникати обставини, через які він не може виконувати трудові обов'язки оскільки змушений змінити місце проживання на більш безпечне, чи відсутні технічні можливості виконувати роботу віддалено тощо.

Не завжди роботодавець та працівник досягають компромісу щодо гнучкішого врегулювання трудових відносин у реаліях, що склались на сьогодні. Проте сторонам трудового договору слід пам'ятати, що сам факт війни в країні (форс-мажор, підтверджений Торгово-промисловою палатою України), не надає абсолютних прав роботодавцю чи працівнику не виконувати обов'язки, визначені трудовим договором та трудовим законодавством.

Крім наявності форс-мажору потрібний причинно-наслідковий зв'язок між неможливістю виконання зобов'язання на колишніх умовах і форс-мажором.

Тому, наприклад, роботодавець, який несвоєчасно виплатив заробітну плату буде звільнений від відповідальності за це якщо несвоєчасність виплати зумовлена війною. Сам по собі факт запровадження воєнного стану і довідка з ТППУ про форс-мажор не є доказами причинно-наслідкового зв'язку.

На практиці для сторін виникатиме питання належності і допустимості доказів такого причинно-наслідкового зв'язку, адже є висока ймовірність, що трудовий спір перейде в площину судового.

Судова практика підтверджує обов'язковість доказування причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) роботодавця чи працівника, які привели до невиконання обов'язку за трудовим договором і війною.

Так, у справі про виплату компенсації за затримку у виплаті заробітної плати суд першої інстанції в цій частині відмовив позивачу у задоволенні позову, проте суд апеляційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції в цій частині і задовольнив позов, звернувши увагу на наступне: «…законодавець пов`язує звільнення від відповідальності роботодавця за умови доведення останнім, що таке порушення сталося внаслідок ведення бойових дій або інших обставин непереборної сили. Відмовляючи в позові в цій частині суд першої інстанції послався лише на існування правового режиму воєнного стану в Україні та форс-мажорних обставин , а саме військової агресії РФ проти України. Поза увагою суду залишилось те, що відповідач, як роботодавець не довів суду , зокрема не надав належних доказів, що саме ці обставини стали перешкодою для своєчасного розрахунку з працівником-позивачем ОСОБА_1 . Зокрема це може бути зупинення роботи підприємства, відсутність коштів на рахунку тощо…»[2].

У справі про визнання незаконним призупинення трудового договору суд частково задовольнив позов, наголосивши на наступному: «…Стосовно твердження відповідача про наявність листа ТПП України щодо форс-мажорних обставин, суд зазначає, що підставою для

призупинення трудового договору, з урахуванням норм Закону № 2136-IX є не введення в Україні воєнного стану, а абсолютна об`єктивна неможливість надання та виконання роботи…» [3].

У справі про зобов'язання вчинити певні дії суд зазначив «…суд приймає до уваги посилання представника відповідача про неможливість виконання трудового законодавства в частині своєчасної видачі Наказу про звільнення та оформленої належним чином трудової книжки, саме через засвідчення Торгово-промисловою палатою України форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) у зв`язку з військовою агресією російської федерації. Крім того, саме з 24.02.2022 року м.Київ перебувало в зоні активних бойових дій із захопленням передмість міста рашистськими окупантами. У зв`язку з цим працівники відповідача, в тому числі і працівники, які займаються кадровими питаннями, були вимушені перебувати в бомбосховищах або виїхали за межі території країни. З матеріалів справи вбачається про те, що тільки після припинення активних бойових дій, в травні 2022 року виникла можливість за заявою позивачки та її згодою, направити на її адресу поштовим зв`язком трудову книжку…»[4].

«Списати на війну» порушення трудових прав працівників а також неналежне виконання чи невиконання трудових обов'язків працівником не вдасться якщо у сторони-порушника не буде доказів про неможливість належного виконання ним зобов'язання через війну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. №2136 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення 28.11.2022)
2. Постанова від 22 листопада 2022 р. №153/758/22 / Вінницький апеляційний суд. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107478983 (дата звернення 28.11.2022)
3. Рішення від 15 листопада 2022 р. №753/7997/22 / Дарницький районний суд м. Києва. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107382169 (дата звернення 28.11.2022)
4. Рішення від 19 жовтня 2022 р. №523/6803/22 / Суворівський районний суд м.Одеси. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106919489 (дата звернення 28.11.2022)

Oksana Melenko,
PhD in Law, Associate Professor
Department of Public Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
o.melenko@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-9410-0779

MISCONDUCT: PSYCHOLOGICAL-LEGAL APPROACH

The study of the psychology of misconduct (for instance, in civil law relations) should be carried out at the intersection of psychological, legal, pedagogical, and economic sciences, as well as sociology, since civil liability, as a subject of jurisprudence, lies in the field of social-economic relations (the field of economic sciences and sociology) that arise between people in the process of production, distribution, exchange, and consumption of material and non-material goods. At the same time, the actions of the ”violator” of the norms and obligations of civil law, his motives and incentives should be regarded in the fields of jurisprudence, psychology, and pedagogy.

In juridical science, misconduct is referred to as the behavior of a person, which results in violation of the norms of law. This definition is based on the legal assessment of human behavior, that is, the assessment given to it by positive law. The latter regulates the behavior of people, always evaluating it either as lawful (which corresponds to what is provided for by law) or as unlawful

(which violates the prohibitive or binding norms of law (legal norms)) and is socially harmful or dangerous for personal, collective or public interests guaranteed by law.

In behaviorism, which is currently the dominant paradigm of psychological science, the juridical term "misconduct" is considered in the definitions of asocial (non-normative social behavior), maladaptive, destructive, deviant, delinquent behavior, all of which generally mean behavior inherent in persons, whose actions violate social norms.

The basic types of asocial behavior ("social pathologies") are maladaptive, destructive, and deviant. A team of Ukrainian psychologists (N. Maksymova, A. Hrys, I. Manilov) believe that destructive behavior is a component of maladaptive behavior. In particular, they suppose that maladaptive behavior is the behavior of a person who does not "fit" into the dominant social norms, including generally accepted ideas, traditional ideas and stereotypes, social expectations and values. Maladaptive behavior, in their opinion, can be both negative (destructive) and positive (revolutionary, creative), the latter being an indicator of a brilliant, outstanding, heroic person.

As for the category "deviant behavior (from the Latin *devianto*), the above mentioned Ukrainian scholars claim that neither foreign nor domestic authors have a single point of view on its content. For example, some authors identify it with manifestations of social pathology or abnormal behavior (such as alcoholism, drug addiction, suicide, prostitution, etc.), while others - with manifestations of creativity, flamboyancy, radicalism, marginality. There are also those, who regard it as a violation of legal norms, and those who associate it with any deviation from social norms.

The essence of the deviance of an individual (or a group of individuals) lies in the divergence of individual (group) values and goals from the dominant cultural norms in society. Along with this, scientists point out that deviant behaviour in its broad sense may have both positive and negative orientation, whereas in its narrow sense (at the level of an individual), it is always defined by society as a negative phenomenon that causes social condemnation and needs to be eliminated. They also believe that deviant behavior is a form of environmental maladaptation (incomplete or unsuccessful adaptation). In addition, deviant behavior hinders both the development of an individual (group) and the social system into which this individual (group) is integrated. There prevails the idea that deviant behaviour, unlike opportunistic one, is a rather resistant to correction form of negative behaviour, which is the result of an unsuccessful process of individuals' socialization. The main reason for this is often the destruction of the institution of upbringing, which comprises the family and educational constituents. Apart from that, deviant behavior of a person can be "corrected" only through coercion in isolated conditions (medical and penitentiary institutions). Thus, this interpretation of "deviant behaviour" coincides with the description of "abnormal behaviour", the latter being outlined in the "Encyclopaedia of Psychology".

In fact, the beginning of the study of the phenomenon of deviant, destructive and delinquent behavior was laid by the French sociologist Emile Durkheim. He has developed the "theory of anomie", where the term "anomie" means lawlessness, the spread of non-normative behavior in society under the influence of various social upheavals. The difference between anomie on the one hand and deviant, delinquent, destructive behaviour, on the other hand, lies in the scale of the spread of these phenomena, where anomie spreads to large social groups or society as a whole, while destructive, delinquent, deviant behaviour is inherent in individuals.

In economic science, the individuals' misconduct is related to the above mentioned phenomenon of "opportunistic behavior" (from the Latin *opportunus* – profitable, convenient). The latter suggests a deliberate hidden activity of one of the parties of the transaction (contract) in accordance with his / her own interests and to the detriment of the interests of the counterparty. Oliver Williamson, a world-renowned institutionalist and Nobel laureate, regards opportunism (opportunistic behavior) as the pursuit of self-interest, which goes as far as fraud. In sociology and psychology, opportunistic behavior is a form of deviant behavior.

The main peculiarity of opportunistic behavior is its high sensitivity to various forms of control, the effective application of which can level it.

According to Doctor of Psychology Yu. Platonov, the concept of “delinquent behavior” (from the Latin *delictum* - offense) is most often used in the psychological literature to analyze illegal behavior. Under “delinquent behavior”, the scientist understands the actions of an individual that deviate from the laws established in a given society at a given time, as well as pose a threat to the well-being of other people and social order as a whole. These actions may also fall under criminal prosecution if extremely manifested. A person who resorts to illegal actions is called a “delinquent”, whereas the actions themselves are called “torts”. Criminal behavior is an extreme form of delinquent behavior.

Thus, the analysis of the above definitions indicates the existence in psychological science of such a methodological issue as ”substitution of concepts”, in particular in identifying social and legal norms, as well as offenseand crime. This, in its turn, generates a systemic error in distinguishing between typological and generic notions (asocial, destructive, delinquent, maladaptive, deviant, opportunistic behavior), which results in incorrect conclusions, semantic polyvariance, and insufficient development of the conceptual apparatus of psychological science on the problems of misconduct in general. All in all, these methodological problems are typical for the categories that are interdisciplinary and systemic in nature.

In order to derive the exact category that is able to describe misconduct in the field of civil law relations, it is important to apply the categorical apparatus of both juridical science, in particular in terms of ”legal norms”, and psychological science, in particular in terms of ”social norms”.

The ”social norm” in psychology is referred to as an approved field of action adopted for a particular society at a certain stage of its development, which articulates guidelines for the behavior of citizens. Social norms can be formed spontaneously (traditions, habits, rules) and purposefully (laws, official regulations and prohibitions, contractual terms).

Thus, the first important conclusion that should be taken into account when formulating the category that describes misconduct in the field of civil law relations is the definition ”civil law norms”. It is a subspecific concept to the category of ”legal norms’, where the latter is a typological notion in relation to the genericnotion of ”social norms”.

In accordance with the civil legislation, the violation of civil law norms, unlike the violation of the norms of administrative law (rules of conduct in the field of public administration and exercise of state power), which are regulated by administrative law, does not necessarily result in punishment of the ”violator” by the authorized bodies of state power. In other words, according to the method of legal regulation, civil law norms are dispositive, that is, they provide for the possibility of independent resolution of the conflict between the parties, in contrast top the imperative method of legal regulation of legal norms in administrative, criminal, tax, financial law, etc.

Consequently, the second methodological conclusion that lies in formulating the category that describes misconduct in the field of civil law relations is the optional nature of punishment and the multi-subject nature of legal regulation of civil law relations (on the one hand, the State represented by the relevant bodies - Parliament, President, Government, ministries and departments, and on the other hand, citizens) and the possibility of self-regulation of civil liability, independent from the State.

The third general conclusion, which should be taken into consideration when formulating the category that describes misconduct in the field of civil law relations, is an appeal to the definition of ”civil offense”.

Thus, with the due regard to the above three conclusions, it would be expedient to define ”misconduct in the field of civil law relations” as negative behavior related to the violation of civil law norms, which results in a civil offense that does not necessarily entail civil liability.

In order to find the psychological category that most successfully identifies misconduct in the field of civil law relations, it is necessary to carry out a structural-typological analysis of the types of misconduct in psychological science (Table 1).

Table 1

Structural-Typological Analysis of the Types of Misconduct in Psychology and in the Field of Civil Law Relations (CLR)

Types of misconduct in psychology and in the field of civil law relations (CLR)	**Criteria for typologizing the types of misconduct**			
Types of misconduct in psychology	Social norms	Legal norms	Civil offense	Crime
Asocial behavior	+	+	+	+
Destructive behavior	+	+	+	+
Opportunistic behavior	+	+	+	+
Maladaptive behavior	+	+	+/-	+/-
Deviant behavior	+	+	+/-	+/-
Delinquent behavior	-	+	+	+
Misconduct in the field of civil law relations (CLR)	_	+	+	-

As it becomes clear from the analysis presented in Table 1, the definition within psychological science, which most appropriately corresponds to our definition of "misconduct in the field of civil law relations", is "delinquent behavior" and its generic notion "deviant behavior". However, due to the above presented methodological conclusions, these concepts do not accurately reflect its content, which may require the introduction of a separate substantive and concise category.

In this research, we will keep using the concept "misconduct in the field of civil law relations" because of the absence of an equivalent meaningful and concise category in the categorical apparatus of psychological science.

In conclusion, it might be ascertained that none of the presented types of misconduct, described by psychological science, appropriately correspond to the phenomenon of "misconduct in the field of civil law relations". This does not only actualize the need to introduce the relevant category into the scientific circulation of psychological sciences but also into further research of this issue in general, since violations in the field of social-economic relations (especially, the ones that provoke civil liability) constitute, perhaps, the most significant share of all violations of law. Among the above offered types of misconduct, described by psychological science, the closest to misconduct in the field of civil law relations is "delinquent behavior". It is a sub-type of deviant behavior, but, given the possible nature of crime (which is often identified with delinquent behavior), it can be considered as a closely related term to "misconduct in the field of civil law relations" only conditionally. The presence in psychological science of such a methodological problem as "substitution of concepts", in particular in terms of identifying social and legal norms, offense and crime, generates a systemic error in distinguishing between typological and generic notions (asocial, destructive, delinquent, maladaptive, deviant, opportunistic behavior), as well as results in incorrect conclusions, semantic polyvariance, and insufficient development of the conceptual apparatus of psychological science in general.

REFERENCES

1. S. Maksymenko Максименко С.Д.Genetic psychology of human learning : monograph. Kyiv: Publishing House "Slovo", 2017. 206 p. P. 20.
2. Psychological mechanisms of adaptating deviants to modern social-cultural environment : monograph; edited by N. Maksymova. Kyiv: Pedahohichna dumka, 2015. 254 p. P. 8.
3. M. Sambo Offense and misdemeanor: to the issue of correlation between the concepts in the context of development of legislation on administrative and criminal offenses. *Yurydychna dumka*. 2013. № 8. P. 39-48.

Наталія Мироненко,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заступник директора НДІ ІВ
НАПрН України з наукової роботи
mironenko_nm@ukr.net
ID ORCID: 0000-0003-0220-988X

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Війна, розв'язана Росією вплинула на всі сфери суспільного життя, у тому числі і на сферу інтелектуальної власності, зокрема на охорону та захист прав інтелектуальної власності.

Усвідомлення значення інтелектуальної власності для майбутнього держави сьогодні відбувається не лише у наукових колах, а й у державних інституціях. Яскравим прикладом цього є прийняття Верховною Радою України 1 квітня Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» (Голос України, 2022 р., № 84), яким створено правові механізми захисту та недопущення втрати прав інтелектуальної власності у період дії воєнного стану.

Зазначеним законом держава забезпечила правові умови для безперервної охорони прав інтелектуальної власності, функціонування державної системи правової охорони інтелектуальної власності та діяльності інституту представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) в умовах воєнного стану.

Дія положень даного закону має корелюватися з огляду на реальний стан обставин. Зокрема, зважаючи на те, що у повному обсязі відновлює роботу система судових та правоохоронних органів України, відпала необхідність в продовжені чинності прав інтелектуальної власності, які спливають під час дії воєнного стану, та не можуть бути продовжені у встановленому законом порядку, а практична реалізація та захист яких були унеможливлені у зв'язку з воєнними діями.

Тому, можливо продовження чинності лише тих прав інтелектуальної власності, які можуть бути продовжені відповідно до закону (зокрема не може бути продовжена чинність авторських прав). Крім того доцільно скоротити, встановлений законом строк протягом якого управомочені особи можуть подати документи щодо продовження, подовження чи поновлення відповідних строків, з 90 днів до 60 днів з дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану без сплати державних зборів за вчинення таких дій.

Ще одна проблема, яка виникла у зв'язку із збройною агресією - це порушення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності внаслідок знищення підприємства, яке використовувало відповідний об'єкт інтелектуальної власності. Сьогодні механізму відшкодування завданої шкоди практично не існує. Є прецедент, коли власник звернувся до ЕСПЧ з позовом до Росії щодо відшкодування збитків, завданих руйнуванням належному йому «Азовсталі». У зв'язку тим, що Росія вийшла з конвенції, тому навіть, коли таке рішення буде прийнято, вона його виконувати не буде. Є активи Росії, які заарештовані у нашій країні та у інших країнах, але відсутній механізм як за їх рахунок здійснити примусову репарацію, якщо власність визнається непорушною у всьому світі. Це питання має бути спочатку вирішено на рівні міжнародних публічних механізмів, а потім у законодавстві країн.

Державні інституції сьогодні не лише вирішують питання, які безпосередньо пов'язані з веденням військових дій, а й післявоєнним відновленням України. Країна опікуються майбутнім, як на міжнародному, так і національному рівнях. Свідченням цього є то, що 23 червня 2022 р. лідери 27 країн-членів ЄС ухвалили рішення про надання Україні статусу

кандидата на членство в ЄС. Подальша підготовка до членства передбачатиме завершення всеосяжної трансформації всіх сфер, створення умов, коли країна житиме за принципами Євросоюзу та його законами, які спрямовані на захист кожного громадянина та бізнесу.

Ці процеси тісно стосуються сфери інтелектуальної власності і це цілком природно. Оскільки саме інтелектуальна власність пов'язана із забезпеченням стабілізації економічного розвитку України, національною безпеко і обороноздатністю, формуванням міжнародного іміджу та є напрямом міжнародної співпраці. Це відповідає міжнародним тенденціям, коли підвищення стандартів захисту ІВ є невід'ємною складовою розвитку провідних економік світу, орієнтованих на інноваційні технології.

Все це зумовило виникнення низки питань, що вимагають свого вирішення як на теретичному, так і практичному рівнях.

Перш за все мова йде про правове та організаційне забезпечення реального створення та діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 125 Конституції України вищі спеціалізовані суди можуть діяти відповідно до закону. Сьогодні відсутній Закон України «Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності». а також спеціальні процесуальні норми, які мають забезпечувати діяльність цього суду з розгляду судових справ щодо прав інтелектуальної власності.

Відповідно до попередніх рішень у своїй діяльності ІР – суд має керуватися господарсько-процесуальним кодексом. У зв'язку з цим необхідно оцінити наскільки господарсько-процесуальний механізм захисту прав ІВ відповідає особливостям сфери ІВ, предмету спорів, складу учасників, особливостям збирання та фіксації доказів, визначити види проваджень, які можна ефективно використовувати при розгляді справ, встановити відповідність господарсько-процесуального механізму принципам захисту, передбачених Угодою про асоціацією між Україною та ЄС, угодою ТРИПС..

Недостатньо розробленими в теорії права інтелектуальної власності залишаються питання участі митних та правоохоронних органів в механізмі захисту ІВ, реалізації охоронної функції права. Якщо проблеми адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення прав ІВ в різний час були предметом багатьох наукових досліджень, то цього не можна сказати, нажаль про дослідження проблем запобігання, припинення та профілактики правопорушень у сфері ІВ. Вирішення вказаних проблем вимагає визначення методологічних та законодавчих підходи, відповідного наукового супроводження.

Сьогодні механізм захисту прав ІВ забезпечується правовими актами різної галузевої приналежності, різної юридичної сили, характеризується заходами, процедурами та способами захисту приватно-правового та публічно-правового характеру, які діють достатньо відокремлено та не завжди корелюються між собою. Сьогодні не має відповіді, за які порушення доцільно встановлювати адміністративну або кримінальну відповідальність, а за які достатньо лише цивільно-правової або господарсько-правової відповідальності.

До цього додається ще давня проблема уніфікації понятійного апарату, коли норми законодавства суміжних сфер не відповідають нормам спеціального законодавства. Вказані проблеми певною мірою можуть бути вирішені завдяки здійсненню інкорпорації та кодифікації законодавства у сфері ІВ. Водночас, сама проблема кодифікації у зазначеній сфері вимагає свого дослідження та вирішення, в першу чергу на методологічному рівні, що передбачає необхідність оцінити якість цього законодавства з позицій його повноти, узгодженості, системності, відповідності європейським стандартам, впливу інформаційних технологій та процесів глобалізації.

Виконання завдань, окреслених Угодою про асоціацію України з ЄС залишає і сьогодні актуальним проведення аналізу досвіду ЄС в питаннях правового регулювання та правозастосування з метою порівняння законодавства ЄС із законодавством України на рівні методології правового регулювання та використання права як засобу формування та реалізації державної політики.

Удосконалення механізму захисту прав інтелектуальної власності передбачає поглиблення співпраці з ВОІВ, що вимагає вирішення низки практичних питань щодо

приєднанні України до Європейської патентної конвенції, Маракешкого та інших міжнародних договорів.

Проблема, яка ніколи не втратить своє актуальності – це комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності. В контексті її вирішення необхідно подолати низку прогалин у законодавстві України. В першу чергу необхідно вирішитися з патентуванням мультинаціональних винаходів, коли винахідники, що їх створили є громадянами різних країн, удосконаленні правової охорони об'єктів креативних індустрій, формації, медицини, національної безпеки та оборони.

Війна висунула нові виклики перед вченими України, у тому числі і тими, професійна діяльність яких пов'язана із сферою інтелектуальної власності**.** За час, який пройшов з моменту повномасштабної агресії Росії в Україні по даним ЮНЕСКО станом на 6 жовтня було зруйновано 161 об'єкт культурної спадщини з яких – 23 пам'ятки національного значення. Дана тенденція має свій негативний розвиток – за даними Міністерства культури та інформаційної політики України сьогодні ошкоджено або знищено 540 об'єктів культурної спадщини. Під час відбудови України постане питання про їх відтворення, оскільки це частина не лише нашої культури, а й світової культури. У зв'язку з цим буде виникати ціла низка проблем, на які не має відповіді ні в законодавстві, ні в теорії:чи будуть такі відновлені об'єкти визнаватися історичними пам'ятками, хто буде визнаватися авторами цього творіння, хто буде володіти майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт архітектури; які права и конкретно на які об'єкти, кому будуть належати, якщо збереглися, наприклад, частково креслення, опис об'єкта, фотографії, з урахуванням яких факторів необхідно оцінювати його вартість?

Не менш важливими є об'єкти живопису, щодо яких залишилися лише репродукції чи фотографії, сильно пошкоджені фрагменти чи опис мистецтвознавців. Тут, як і у випадку об'єктів архітектури, виникає ціла низка питань: можливість використання технологій штучного інтелекту, технологій 3D (у Китаї сьогодні вже використовуються технології 7D), хто буде автор відтворених таким чином об'єктів, як охоронятимуться художні репродукції та їх колекції, хто може бути їх автором та власником. Залишаються невирішеними питання створення цифрових музеїв, як одного з напрямів, що забезпечують збереження творів мистецтва для нащадків.

В цих умовах актуальними є пропозиції Інституту інтелектуальної власності НАПрН України про внесення змін і доповнень до Закону України «Про архітектурну діяльність» щодо відновлення творів архітектури, зруйнованих в умовах воєнного стану», в якому, зокрема пропонується встановлення правила, яке дозволить здійснити відновлення будівлі чи споруди, зруйнованої під час дії воєнного стану, без одержання згоди від суб'єкта авторського права та виплати йому винагороди.

Однією з прикмет цифрового інформаційного суспільства є створення та використання технологій штучного інтелекту. Як свідчить досвід зарубіжних країн питання його використання достатньо гостро торкаються сфери виконавської діяльності та використання в ній штучних синтетичних голосів, що імітують голос, скажімо відомого актора. Але й тут виникає низка правових проблем, пов'язаних, зокрема, із зловживанням використання таких голосів шляхом введення в оману слухачів, користувачів. Особливо це небезпечно у бізнесі. Тому крім удосконалення технічних засобів протидії цим негативним явищам, необхідно розробити ще і правові засоби протидії та профілактики правопорушень з використанням зазначених технологій як засобу їх скоєння. Окресленими питаннями всі проблеми, пов'язані із забезпеченням реалізації конституційних принципів та норм щодо охорони та захисту інтелектуальної власності не вичерпуються, але й наведені дають достатню уяву про масштабність цієї проблеми, яка охоплює всі інститути права інтелектуальної власності та вимагає ефективного використання всього правового інструментарію.

Михайло Міщук,
доктор юридичних наук, доцент
Учений секретар.
Рівненський обласний інститут післядипломної
педагогічної освіти
(м.Рівне, Україна)
mishukmo@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0192-9033
Юлія Юрчук,
помічник судді
Північно-західний апеляційний господарський суд
(м. Рівне, Україна)
yurchuky16@gmail.com

ДОТРИМАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В СУДАХ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Забезпечення суспільної стабільності на сьогодні є найбільш важливим пріоритетом держави та метою державного управління, зважаючи на геополітичні амбіції та інтеграційні прагнення України.

Проте, 24 лютого 2022 року Україна увійшла в новий етап глобальної історії, привернувши до себе увагу світової спільноти і ставши одним із провідних суб'єктів світової політики. Сталося це завдяки героїчному опору українського народу російській агресії.

Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [1] у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України "Про правовий режим воєнного стану" постановлено ввести в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб.

Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 [2] затверджено Указ Президента України від 24 ютого 2022 року № 64/2022 "Про введення воєнного стану в Україні".

Так, основним геополітичним наслідком теперішньої визвольної війни України проти російської агресії стала політична національна кристалізація та консолідація української держави.

Отже, війна в Україні суттєво впливає на геополітичну ситуацію в Європі та загалом у світі.

Разом з тим, навіть за умови введення в Україні воєнного стану здійснення правосуддя є невід'ємним елементом національної безпеки.

При цьому слід вказати, що Закон України «Про критичну інфраструктуру» [3] визначає правові та організаційні засади створення та функціонування національної системи захисту критичної інфраструктури і є складовою законодавства у сфері національної безпеки.

Так, п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону визначено, що критична інфраструктура – це сукупність об'єктів критичної інфраструктури.

П. 13 ч. 1 ст. 1 Закону визначено, що об'єкти критичної інфраструктури – це об'єкти інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам.

До життєво важливих функцій та/або послуг, порушення яких призводить до негативних наслідків для національної безпеки України, належать, зокрема: правопорядок, здійснення правосуддя, тримання під вартою (п. 13 ч. 4 ст. 9 Закону).

Стаття 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [4] роз'яснює поняття здійснення правосуддя. А саме, правосуддя в Україні здійснюється

виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства (ч. 1). Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом (ч. 2). Народ бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних (ч. 3).

За наведеного, можна зробити висновок, що саме суди відіграють значну роль у забезпеченні безпеки громадян, суспільства, держави загалом. Отже, якщо суди і виключно суди наділені повноваженнями здійснювати правосуддя – то є всі підстави вважати суд об'єктом критичної інфраструктури, що відповідає інтересам національної безпеки.

При цьому, зокрема, в умовах воєнного стану важливим є дотримання працівниками апарату суду трудової дисципліни в судах, а саме дотримання працівником трудового розпорядку, що включає в себе порядок взаємовідносин працівника і власника в умовах праці. Разом з тим, трудовий розпорядок це сукупність правил, що регламентують трудову функцію працівника, тобто сам процес праці.

Отже, за винне порушення трудової дисципліни й службових обов'язків до працівників апарату суду застосовують дисциплінарну відповідальність відповідно до діючого законодавства України, зокрема, положень КЗпП України і Закону України «Про державну службу». Такі порушення можуть бути виражені як у діях, так і в бездіяльності, допускатися як свідомо, так і по необережності. Державні службовці, у зв'язку з виконанням своїх повноважень, несуть відповідальність у дисциплінарному порядку й за провини, які принижують їх як державних службовців або дискредитують органи, у яких вони працюють.

Законодавством України закріплені такі види дисциплінарної відповідальності державних службовців:

1) у порядку, установленому законами України (Закон України «Про державну службу»);

2) у порядку, установленому Кодексом законів про працю України;

3) відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку суду.

Підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарна провина, сутність якої складається в невиконанні або неналежному виконанні працівником покладених на нього трудових або службових обов'язків.

Державні службовці апаратів судів несуть дисциплінарну відповідальність не тільки за дисциплінарні провини, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням покладених на них обов'язків, але й за порушення передбачені ст. 65 Закону України «Про державну службу» [5].

Необхідно зазначити, що ст. 147 Кодексу законів про працю України [6] передбачає застосування до працівника за порушення трудової дисципліни догану та звільнення.

При цьому, до державних службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу, як зауваження, догана, попередження про неповну службову відповідність і звільнення з посади державної служби (ст. 66 Закону України «Про державну службу»).

Службовці та робітники апаратів судів, на яких не поширюються положення Закону України "Про державну службу", несуть дисциплінарну відповідальність згідно Кодексу законів про працю України та Правил внутрішнього трудового розпорядку суду.

Дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного працівника (ст. 147-1 Кодексу законів про працю України).

Ч.5 ст. 155 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» визначає, що керівник апарату суду призначає на посаду та звільняє з посади працівників апарату суду, застосовує до них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення. Добір працівників апарату суду здійснюється на конкурсній основі, крім випадків переведення державних службовців відповідно до законодавства про державну службу.

Також, необхідно зазначити, що у відповідності до ч.4 ст. 155 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», керівника апарату місцевого суду, його заступника призначає за погодженням голови відповідного суду на посаду та звільняє з посади начальник відповідного територіального управління Державної судової адміністрації України, а керівників апаратів апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду, Верховного Суду, їх заступників призначає за погодженням голови відповідного суду на посаду та звільняє з посади Голова Державної судової адміністрації України.

Відповідно до ч. 3 ст. 155 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», керівник апарату суду несе персональну відповідальність за належне організаційне забезпечення суду, суддів та судового процесу, функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, інформує збори суддів про свою діяльність. Збори суддів можуть висловити недовіру керівнику апарату суду, що має наслідком звільнення його з посади.

Дисциплінарне стягнення застосовується роботодавцем безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку (ст. 148 Кодексу законів про працю України).

До застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення. За кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення. При обранні виду стягнення роботодавець повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника.

Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) і повідомляється працівникові під розписку (ст. 149 Кодексу законів про працю України).

Якщо протягом року від дня накладення дисциплінарного стягнення працівник не буде підданий новому дисциплінарному стягненню, то він вважається таким, що не має дисциплінарного стягнення Якщо працівник не допустив нового порушення трудової дисципліни і до того ж проявив себе як сумлінний працівник, то стягнення може бути зняте до закінчення одного року. Протягом строку дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються. Також, у разі якщо працівник не допустив нового порушення трудової дисципліни, виявив себе як сумлінний працівник, стягнення може бути знято до закінчення одного року. Протягом терміну дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються (ст. 151 Кодексу законів про працю України).

Необхідно звернути увагу на те, що у разі невиконання або неналежного виконання державними службовцями службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянинові, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян, а також у разі недодержання ними законодавства про державну службу, антикорупційного законодавства, порушення етики поведінки тощо, стосовно державних службовців проводиться службове розслідування, порядок проведення якого передбачений і затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 691) [7].

Таким чином, дисциплінарна відповідальність – це встановлений законодавством особливий правовий стан суб’єктів дисциплінарних правовідносин, що визначає обов’язок правопорушників зазнати юридично не сприятливих наслідків за скоєння дисциплінарного проступку та направлений на забезпечення реалізації в порядку та на умовах, передбачених законодавством, суб’єктивних прав та обов’язків відповідних суб’єктів.

Отже, судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Судову владу

реалізовують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур. Організаційне забезпечення роботи суду здійснює його апарат, який очолює керівник апарату. Таким чином, працівники апарату суду є невід'ємною частиною судової системи, що забезпечують належну роботу суду, а тому повинні дотримуватися трудової (службова) дисципліни, зокрема, неухильне додержання Присяги державного службовця, сумлінне виконання службових обов'язків та правил внутрішнього службового розпорядку.

За наведеного, слід вказати, що неухильне дотримання трудової дисципліни в умовах сьогодення (воєнного стану в країні) є вкрай важливим, для підтримання належного функціонування роботи судової системи, яка є об'єктом критичної інфраструктури, що відповідає інтересам національної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 // Голос України від 24.02.2022 – № 37; Офіційний вісник України від 14.06.2022 – 2022 р., № 46, стор. 16, стаття 2497, код акта 111724/2022.
2. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 2102-IX // Голос України від 24.02.2022 – № 37; Офіційний вісник України від 09.03.2022 - 2022 р., № 19, стор. 13, стаття 1027, код акта 110228/2022.
3. Закон України «Про критичну інфраструктуру» від 16 листопада 2021 року № 1882-IX // Голос України від 14.12.2021 – № 236; Офіційний вісник України від 24.12.2021 – 2021 р., № 98, стор. 23, стаття 6341, код акта 108953/2021.
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, Ст. 545.
5. Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 4, Ст. 43.
6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1971, N 50, Ст. 375.
7. Порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону України "Про запобігання корупції" прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 691) // Офіційний вісник України від 29.09.2017 р., № 76, стор. 31, Ст. 2331, код акта 87339/2017.

Володимир Никифорак,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Ю.Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
vol.nykyforak@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0002-1897-495X

ПРАВОВА ПРИРОДА КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (а в національній доктрині так звані кондикційні зобов'язання) мають дуже тривалу історії та, водночас, є надзвичайно мало затребуваними в умовах сьогодення. Не дивлячись на здатність доповнювати спеціальну правову регламентацію інших способів захисту цивільних прав, на жаль «регулятивні можливості механізму кондикційного зобов'язання використовуються вкрай недостатньо порівняно з його потенційними можливостями» [1, с.50]. Натомість суть таких можливостей проявляється в тому, що кондикційна вимога може виступати в якості універсальної вимоги щодо відновлення порушеної майнової сфери.

Перш за все дослідження зазначеної універсальної властивості кондиційної вимоги слід розпочати з аналіз положень чинного законодавства. Згідно приписів ст.1212 ЦК України «особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно». З наведеного законодавчого положення, на нашу думку, випливає, що незалежно від того в яких відносинах перебувають певні суб'єкти цивільного права (а саме в договірних чи позадоговірних), а бо ж взагалі не перебувають у відносинах між собою, та особа, яка безпідставно збагатилася за рахунок іншої особи завжди на кондикційну вимогу потерпілого зобов'язана повернути йому відповідне майно або кошти. Подібний висновок про універсальний характер кондиційної вимоги як способи захисту порушених прав ми зробили керуючись також приписами ч.3 ст.1212 ЦК України, де сфера застосування окреслена досить широко. Зокрема йдеться про те, що досліджуваний спосіб захисту цивільних прав може застосовуватися до вимог про: «1) повернення виконаного за недійсним правочином; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи. Таким чином, зазначені положення застосовуються незалежно від того чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб або ж наслідком події.

Обґрунтовуючи універсальний характер кондиційного зобов'язання ми цілком погоджуємось з думкою Берестової І.Е., яка вказує, що «згаданий механізм, у зв'язку зі спрямованістю на поновлення порушеної майнової сфери особи, покладає на порушника тягар несення різноманітних матеріальних витрат, пов'язаних як з поверненням неналежно отриманого, так і з поновленням інших додаткових витрат, здатних не лише компенсувати порушений майновий інтерес особи, а й максимально покарати порушника, виходячи з вимог добросовісності, розумності та справедливості» [1, с.51].

Надалі проаналізуємо форми безпідставного збагачення. Серед них виділяють: по-перше, безпідставне набуття майна – в такому разі відбувається збільшення майнової маси набувача за рахунок незростання або зменшення майна потерпілого; по-друге, безпідставне збереження майна – в такому випадку майнова маса набувача не зменшується, тобто залишається в незмінному стані, за рахунок втрати або зменшення майна потерпілого. Усі ці випадки об'єднує категорія безпідставності, порожнечі, відсутності достатньої правової

підстави [2, с.39]. Проте на практиці, в обох випадках кондиційних зобов'язань потерпіла сторона на жаль досить часто опиняється в не найкращій позиції. Так, до прикладу, у позиції Верховного суду України, сформованій у постанові від 23 березня 2016 року по справі №6-2978цс15, зазначено, що «договірний характер правовідносин унеможливлює застосування до них судом положень ч.1 ст.1212 ЦК України, у тому числі й щодо зобов'язання повернути майно потерпілому». Застосування наведеної позиції ВСУ, на нашу думку, призведе до того, що якщо за договором підряду або купівлі-продажу, підрядник (або продавець) отримає більшу суму, аніж та яка складає ціну договору, то ані замовник, ні покупець не зможуть скористатися кондиційною вимогою про повернення іншою стороною надмірно отриманого (сплаченого).

Інший приклад пов'язаний із співіснуванням та розрізненням в рамках охоронних цивільних відносин таких способів захисту як безпідставне збагачення та зобов'язання із заподіяння шкоди. Насправді це питання в наукових колах є досить спірним. Так, до прикладу, на думку Т.С.Ківалової, «головними рисами кондикційних зобов'язань є те, що вони є недоговірними, оскільки виникають не на підставі домовленості учасників цивільних відносин (договору), а внаслідок наявності обставин, прямо вказаних в законі; підставою їхнього виникнення є завдання шкоди потерпілому; відшкодування шкоди потерпілому відбувається, як правило, за рахунок особи, чиїми діями завдана шкода» [3, с.553]. Ми погоджуємося із тим, що зобов'язання із заподіяння майнової шкоди дійсно може супроводжуватися збагаченням порушника за рахунок потерпілого. Подібним є й те, що в обох вказаних видах зобов'язань однаковим є «об'єкт, а саме дія, спрямована на відновлення майнової сфери потерпілого» [4, с.273]. Однак ототожнювати ці зобов'язання в жодному разі не можна, оскільки різними є їх підстави виникнення, сутність, а також характер дій, спрямованих на відновлення майнової сфери потерпілого.

Якщо розглянути інститут відшкодування збитків, то він є мірою цивільної відповідальності та, водночас, способом відшкодування майнової шкоди. Цей інститут властивий як договірним, так і позадоговірним (деліктним) зобов'язанням. Відшкодовуючи збитки, зобов'язана особа (боржник) зазнає негативного (іноді примусового) впливу, внаслідок чого несе майнові втрати і це призводить по зменшення її майна. Іншими словами інтерес управомоченої (потерпілої) особи задовольняється шляхом компенсації зменшення в її майновій сфері. При цьому, щоб досягти мети відшкодування заподіяних збитків необхідним є доведення наступних фактів: довести сам факт заподіяння збитків (а також обґрунтувати їх розмір); встановити наявність вини заподіювача збитків (хоча законом передбачені випадки відповідальності без вини), а також довести наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою заподіювача і заподіяними збитками.

В свою чергу для обґрунтування стягнення за кондиційною вимогою, за загальним правилом, «необхідна наявність сукупності таких фактів: 1) зростання або збереження майна (безпідставне збагачення) на стороні набувача, що передбачає збільшення еко-номічної цінності майнової маси набувача або збереження цієї цінності на колишньому рівні; 2) незростання або зменшення майна (збитки) на стороні потерпілого, що передбачає несення потерпілим витрат або втрату належного йому майна, або ненадходження йому майна (доходів, речей), що мало б надійти; 3) збитки потерпілого є джерелом збагачення набувача (збагачення за рахунок потерпілого); 4) відсутність правової підстави для настання вищевказаних майнових наслідків» [4, с.273-274].

Стосовно проведення розмежування між випадками застосування кондиції та настання деліктної відповідальності внаслідок заподіяння шкоди вважаємо за доцільне навести також правову позиції Верховного суду України висловлену в постанові від 6 лютого 2019 року по справі № 922/587/18. У постанові зокрема зазначено: «колегія суддів вказує про відсутність підстав для застосування до спірних правовідносин приписів чинного законодавства України про відшкодування шкоди (збитків) власникам земельних ділянок, оскільки до моменту оформлення власником об'єкта нерухомого майна права оренди земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, відносини з фактичного користування

земельною ділянкою без укладеного договору оренди та недоотримання її власником доходів у вигляді орендної плати є за своїм змістом кондикційними» [5].

Як висновок, можна сміливо стверджувати, що кондикційні зобов'язання є універсальним, ефективним та надійним способом захисту та відновлення порушених цивільних прав, проте через певні чинники вкрай недостатньо застосовуються на практиці порівняно з їх потенційними можливостями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Берестова І.Е. Кондикційне зобов'язання як універсальний спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав. *Приватне право і підприємництво*. 2012. №11. С.49-52.
2. Ваштарева Є.А. Поняття безпідставності в контексті кондиційного зобов'язання. *Право і суспільство*. 2018. №3 частина 2. С.38-43.
3. Ківалова Т.С. До визначення сутності кондиційних зобов'язань у сучасному цивільному законодавстві України. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м.Одеса, 16-17 травня 2013 р.)*. Одеса: Фенікс, 2013. Т.2. С.552-554.
4. Федорко М.С. Про співвідношення зобов'язань, що виникають внаслідок безпідставного збагачення, та зобов'язань з відшкодування збитків. *Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м.Одеса, 17 трав. 2019 р.)*. Одеса: Астропринт, 2019. С.272-276.
5. Постанова Верховного суду України від 6 лютого 2019 року по справі № 922/587/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79897312

Яна Одовічена,
кандидат юридичних наук
асистент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м.Чернівці, Україна)
y.odovichena@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0002-4529-9734

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ЯК НЕСТАНДАРТНА ФОРМА ЗАЙНЯТОСТІ

18 липня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України №2421-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» [1], яким внесено зміни до Кодексу законів про працю України (КЗпП) та передбачено нестандартну форму зайнятості - трудовий договір з нефіксованим робочим часом (надалі – ТДНЧ).

Основна мета законодавчого закріплення такої форми зайнятості - надати можливість врегулювати відносини з особами, які виконували роботу на непостійній основі, забезпечити гнучкість в обранні організації трудових відносин, посилити мобільність працівника під час реалізації права на працю. Так, наприклад, особи, які надавали послуги не регулярно та/чи кільком замовникам, зазвичай, працювали неофіційно чи на основі договорів цивільно-правового характеру, тепер зможуть отримати соціально-трудові гарантії, що передбачені трудовим законодавством. Оскільки при виборі такої форми зайнятості, з ними укладається письмовий трудовий договір, видається наказ про прийняття на роботу, здійснюється запис в трудову книжку працівника та повідомляється Державна податкова служба.

Також застосування ТДНЧ буде вигідним і для роботодавця якщо необхідно залучити працівника для виконання роботи, яка не має постійного характеру, але є систематичною (повторюваною), або якщо роботодавець не має можливості забезпечити працівників роботою на постійній основі.

Тому форму зайнятості з нефіксованим робочим часом часто називають «трудовий фріланс» або «робота за викликом».

Варто згадати, що у міжнародній практиці трудовий договір з нефіксованим робочим часом застосовується досить часто, йменується він як zero hours contract («договір із нульовим робочим часом»). Широко використовується у Великій Британії, Ірландії, Нідерландах. Згідно з найпоширенішим визначенням трудовий договір із нульовим робочим часом – це вид трудового договору між працівником та роботодавцем, за яким роботодавець не зобов'язується надати працівнику будь-яку мінімальну тривалість робочих годин, а працівник не зобов'язаний приймати будь-яку роботу, яку пропонує роботодавець. Розмір заробітної плати обумовлюється кількістю відпрацьованих годин. Українське законодавство встановлює дещо інші правила, працівник повинен взяти роботу, якщо його вчасно попередив роботодавець, а заробітна плата повинна бути виплачена, навіть якщо роботи не було.

Так, ст.21-1 КЗпП України визначає трудовий договір з нефіксованим робочим часом як особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці [2].

По суті, це вид договору за яким працівник отримує заробітну плату за фактично виконану роботу, яка може бути непостійною. Працівник не має фіксованого графіка та виконує роботу тільки тоді, коли її надасть роботодавець. При цьому останній не має обов'язку забезпечувати працівника роботою постійно, але зобов'язаний платити заробітну плату, надавати лікарняні та відпустку. Тобто працівник має всі соціальні гарантії звичайного штатного працівника, але не прив'язується до робочого місця та визначеного робочого часу.

Крім того, законодавство передбачає отримання працівником заробітної плати за фактично відпрацьований час, але мінімальна тривалість робочого часу має становити не менше 32 та не більше 40 годин на місяць. Якщо працівник пропрацював менше як 32 години, оплата праці все одно здійснюється як за 32 години на місяць. Тут вбачаються явні переваги ТДНЧ для працівника та виникає важливе питання для роботодавця: як підрахувати фактично відпрацьований час?

Перш за все, роботодавцю необхідно встановити вартість кожної години конкретної роботи працівника залежно від посади та кваліфікації. Наразі законодавство не передбачає мінімальну вартість погодинної роботи з нефіксованим робочим часом. Тому, всі домовленості щодо заробітної плати та обліку робочого часу слід фіксувати в трудовому договорі. Зазначимо, що іноді певний вид роботи працівника оцінюється по-різному, наприклад: робота юриста, яка полягає в проведенні переддоговірної роботи з контрагентом або в написанні позовної заяви чи здійсненні представництва роботодавця в суді, може оплачуватися за різними тарифами. Облік робочого часу працівника в сфері ІТ, наприклад, здійснюється за допомогою спеціальних програм, які фіксують виконаний об'єм роботи.

Працівник, за погодженням з роботодавцем, може подавати звіт про обсяг виконаної роботи, про кількість затрачених годин на кожен процес роботи, що й буде основою для визначення розміру оплати праці.

Звичайно, для уникнення спірних питань між працівником та роботодавцем, в письмовому трудовому договорі слід зазначати, базові години та їх вартість, порядок та строки повідомлення працівника про наявну роботу, та повідомлення роботодавця про погодження виконати роботу, способи контролю виконаної роботи, порядок комунікацій між працівником і роботодавцем та інші. Також важливим є зазначати характер та об'єм роботи працівника. Оскільки, іноді не зовсім чітко розуміючи мету застосування ТДНЧ,

роботодавець укладає такий трудовий договір з працівниками, яким у певний проміжок часу не може забезпечити постійну роботу через технічні та організаційні умови: у випадках тривалого знеструмлення підприємства чи перебоїв з теплопостачанням. Наприклад, з продавцями в магазині або офіціантами в ресторані. За таких обставин застосування ТДНЧ є невірним. У таких випадках можна запровадити простій, гнучкий чи дистанційний графік роботи на підприємстві, але не ТДНЧ, оскільки його особливістю є саме періодичний (нерегулярний) характер роботи, яка виконується протягом певного терміну та має визначений обсяг.

Отже, узаконення трудового договору з нефіксованим робочим часом дає можливість роботодавцю максимально ефективно організовувати робочий процес, а працівнику – в зручний для нього спосіб, реалізувати своє право на працю та отримати соціально-трудові гарантії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: закон України від 18 липня 2022 року №2421-IX: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text
2. Кодекс законів про працю України: закон України від 10 грудня 1971 року №322-VIII: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text

Yuriy Opanashchuk,
External Postgraduate Student,
F. G. Burchak Scientific Research Institute of Private Law
and Business of National Academy of Law Sciences of Ukraine
ORCID: orcid.org/0000-0003-3381-9410

AUTHENTICITY AS A CONSEQUENCE OF THE CONTRACTUAL NOTARIZATION

The issue of confirming the authenticity of any legally significant actions in general and transactions in particular is one of the "eternal" problems of jurisprudence. Each new milestone of national state-building brings new elements to its development, embodying not only the specifics of a specific period of historical and economic development of society, but also the leading foreign experience, thereby determining the formation of the latest legal reality. We all watched the new procedural nuances of the notarization of concluded transactions caused by the spread of the coronavirus infection, and now we are witnessing how the act of unprecedented armed aggression against Ukraine transforms the legal space already in a different context.

The study of these issues is one of the key conditions for the development of constructive proposals that contribute to the improvement of legislation. Their subsequent implementation is also of great practical importance and to some extent advances the theoretical coverage of the rest of the relevant legal issues. Therefore, an undoubted condition for the development of the entire legal sphere is the detailing and improvement of theoretical ideas about the key system-forming categories as a whole, about legal acts and their social functions, about their importance in the mechanism of building a legal social state of the new era.

Acts are directly related both to objective law and make up the main part of its practical implementation, and to subjective civil rights. Harmonized modeling of these forms in the process of law-making affects the quality of normative legal acts, the interpretation of their provisions, and ultimately the optimal implementation of legal prescriptions, primarily related to the notarization of deeds, which leads to the strengthening of legality and the establishment of law and order.

A special place among them is occupied by those that enter into force after their notarization. A notarized deed, like a notarial deed, has a sign of authenticity, which means that it is presumed to

be legal and stable, and its parties are those who are endowed with the appropriate amount of authority to conclude it, as well as those who are fully aware of the consequences of such a contract. Confirmation of the authenticity of notarized agreements in this sense determines the general idea that this fundamental institution of civil law can properly fulfill its social purpose only if an in-depth theoretical basis is developed about the legal validity and authenticity of its constituent parts.

Emphasizing the unprecedented importance of the activities of notaries in the field of certification of deeds, we do not pursue any goal of absolutizing these legally significant actions and their legal consequences. After all, it is natural that in general no one can predict the appearance in the future of third parties with demands regarding the subject of the transaction or the refusal of one of the participants in the legal relationship to fulfill the obligations assumed. In this case, neither a notarial certificate nor state registration will be an obstacle, but in all other cases, our conclusions are confirmed in the works of most scientists of the modern era. Such consensual attention is dictated by the needs of today's practice, the need to understand the impact of transactions on the development of social relations as a whole, the essence and specificity of law in times of peace and war in order to predict the patterns of its development in the future.

In other words, the existing scientific justifications of the very concept of reliability have not yet been fully implemented into legal regulations and practical activities. The term "reliability" is used alongside definitions such as "objectivity," "completeness," etc. At the same time, clear criteria for the compliance of a certain legal fact (in the case of our study, these are notarized deeds) and understanding of the fact of authenticity itself, which is acquired by the deed precisely after and as a result of notarization, remain undeveloped.

As you know, when certifying transactions, the notary establishes the identity of each of the parties to the transaction, the valid intentions of each of the participants in this legal relationship before committing the transaction, which he certifies, as well as the compliance of the terms of the transaction with the requirements of current legislation. Thus, it is possible to conditionally distinguish 3 criteria for compliance with such reliability:

1. *Individualistic* - the key criterion of authenticity, which consists in the appropriate recording by a notary of the valid intentions of the parties to the transaction and explaining to them the rights and legal consequences of such actions, because the main component of the principle of freedom of the form of the transaction is the legally guaranteed opportunity of the participants in the civil transaction to choose the form at their discretion and the method of expression of will when concluding contracts. According to Art. 44 of the Law of Ukraine "On Notaries", each notary is obliged to establish the valid intentions of each of the parties before the transaction, which he will certify, as well as the absence of objections from the parties to each of the terms of the transaction. Such establishment of the valid intentions of each of the parties to the transaction takes place in the form of clarification by a notary of a unified perception by the parties of the meaning, content, conditions of the agreement and its legal consequences for each of the parties to the legal relationship. The absence of the counterparty at this moment in the notary office helps the notary to detect the presence or absence of physical or psychological coercion on the other party or the threat of applying such influence in the future on the person himself or his family members, relatives or other subjects. At the same time, any agreement must be certified by a notary, provided that each party to the agreement is aware of the content, basic provisions of the transaction and understands the legal results that will be achieved after notarization of the agreement.

2. *Paternalistic* - The main task of the notary at all times was to assist in the implementation of agreements and the consolidation of rights acquired in legal form, as well as control over the legality of agreements. Observance of the compliance of transactions with the valid intentions of the parties and the requirements of legality is connected not only with the possibility of recognizing the concluded transaction as invalid, but also with the responsibility of the notary for the consequences of the notarial act performed in accordance with the Law of Ukraine "On Notaries", which provides that a notary must refuse to perform a notarial act action that is against the law. Failure to comply with the requirements of the law is grounds for annulment of the certificate of the right to engage in notarial activity.

Another manifestation of the paternalistic criterion of the authenticity of notarized transactions is the fact that the state establishes clear requirements for the execution of notarized documents. In particular, according to the provisions of Art. 47 of the Law of Ukraine "On Notarial Affairs", documents, laid out on two or more sheets submitted for the performance of a notarial act, must be stitched in a way that makes it impossible to separate them without violating the integrity, and the sheets are numbered (except when such documents issued (received) with the help of unified and state registers, the information of which must be used by a notary when performing a notarial act). In addition, the texts of notarized transactions, statements, certified copies (photocopies) of documents and extracts from them, the texts of translations and statements must be written clearly and clearly, the dates related to the content of the notarized transactions must be marked at least once with words, and names of legal entities and their identification code according to the data of the Unified State Register of legal entities, natural persons - entrepreneurs and public organizations - without abbreviations, indicating their location. Surnames, first names and patronymics of natural persons, their place of residence and identification number according to the State Register of natural persons of taxpayers, except for authorized representatives of legal entities, must be written in full, and in cases provided for by law - with an indication of their date of birth.

It is important that documents that do not meet the requirements of the law or contain information that degrades the honor, dignity and business reputation of a natural person or the business reputation of a legal entity, that have erasures or additions, crossed out words or other careless corrections, documents are not accepted for notarial acts , the texts of which cannot be read due to damage, as well as documents written in pencil.

Moreover, in accordance with Clause 1, Part 1, Art. 49 of the Law of Ukraine "On Notary Publicity", a notary public or an official who performs notarial acts must refuse to perform a notarial act in the event that its performance contradicts the legislative array of our state. Each notary, as prescribed by the requirements of Art. 5 of the Law of Ukraine "On Notaries", is obliged to refuse to perform a notarial act in the event of its non-compliance with the legislation of Ukraine or international treaties.

3. *Authorization* **-** it is noticeable that in the works of many foreign researchers, this aspect of the activity of notaries is singled out as key and determining.

The current legislation of our country also fixes the authorization powers of the notary. In particular, Art. 43 of the Law of Ukraine "On Notaries" regulates that when performing a notarial act, notaries (officials who perform notarial acts) establish the identity of the participants in civil relations who applied for the performance of the act. Identification of the identity takes place according to the passport of a citizen of Ukraine or other documents that make it impossible to have any doubts about the identity of the citizen who applied for the performance of a notarial act (passport of a citizen of Ukraine, passport of a citizen of Ukraine for traveling abroad, diplomatic or service passport, seaman's identity card , a crew member's certificate, a residence permit of a person living in Ukraine, a foreigner's national passport or a document that replaces it, a certificate of a person with a disability or a participant in the Second World War, a certificate issued at the place of work of an individual).

At the same time, paragraph 3 of the same article stipulates that a driver's license, a sailor's identity card, a person with a disability or a participant in the Second World War, a license issued at the place of work of an individual cannot be used by a citizen of Ukraine to establish his identity when concluding transactions. The provision, which in peacetime stood guard over proper legal personality, in wartime conditions needs urgent revision. In an emergency situation, when even travel abroad was allowed on the basis of citizens' internal passports, it is obvious that the content of this rule also needs urgent revision, because the number of cases of appeals to notaries by internally displaced persons is not decreasing, but the number of cases when authorization and registration intervention by notaries is increasing. is vital. Since the resolution of this issue is not part of the subject and tasks of our dissertation research, we will not dwell on its development in more detail, however, we are convinced that the elimination of this inconsistency will find its developer in the near future.

Since the authenticity of such notarized contracts is unquestionable as a result of such triple verification, in our opinion, this understanding of authenticity as a result and consequence of the contractual notarization can serve as a system-forming and complete condition for determining factors and cause-and-effect relationships, as well as the basis for the following actions that have legal significance (in particular, state registration, etc.).

Олег Орловський,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.orlovskyy@chnu.edu.ua
ORCID.ORG/0000-0001-6107-3471

ПРАВО НА ЖИТТЯ ЯК КАТЕГОРІЯ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Право на життя є «ціннісний критерій, що дозволяє оцінити не тільки «людяність» суспільства, антропоцентризм права, але й дії держави, закону, законності, правового порядку» [1, 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 [2, 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 [3, с.105-106]. Здобувши популярність у ХХ 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.

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-економічним та колективними правами. 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…» [4]. 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 [8, с.85]. О.О. Середа підкреслює, що «право не може "дозволяти" людині жити. Оскільки саме в результаті людського життя відбувається поява і існування права як системи правил поведінки [5, с.286].

Вважаємо за необхідне подати більш глибоке розуміння права на життя, яке повинно відображати його природний характер. 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 [5, с.24]. Вчений 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 [5, с.24].

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» [6, с.56].

С.М. Сивець досліджує відмінність понять «соціальне життя» і «біологічне життя» [7, 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 [7, 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 [8, 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. Також варто погодитись із думкою С. Порощука 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» [9, 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.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 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
2. Кузьменко Я.П. Теоретико-правові засади права людини на життя : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2015. 196 с.
3. 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.
4. 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.
5. 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
6. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : [монографія] / Л. В. Красицька. Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. 164 с.
7. Джуська А.В., Палюх А.Я. Конституційне право людини на життя в Україні: сучасний підхід URL: https://philosophy.naiau.kiev.ua/index.php/scientbul/article/download/1169/1176/
8. 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
9. 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.

Людмила Остафійчук
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
ORCID: 0000-0003-4882-1038

ПРО ПРАВО БУТИ ЗАБУТИМ

«Право бути забутим» отримало розголосу після рішення Суду ЄС у 2014 році (Google Spain SL, Google Inc. проти Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Маріо Костеха Гонсалес) [1] і створило прецедент для положення про право на видалення, яке міститься в Загальному регламенті захисту даних (GDPR), який регулює як збираються, обробляються та видаляються персональні дані.

Про право бути забутим йдеться в пунктах 65, 66 і статті 17 GDPR. У них сказано: «Суб'єкт даних повинен мати право на виправлення персональних даних, що стосуються його чи неї, і «право бути забутим», якщо збереження таких даних порушує цей Регламент або законодавство Союзу чи держави-члена, якому підпорядковується контролер. Зокрема, суб'єкт даних повинен мати право на видалення та припинення обробки його чи її персональних даних, якщо персональні дані більше не потрібні для цілей, для яких вони збираються чи обробляються іншим чином, якщо суб'єкт даних відкликав його або її згода або заперечення проти обробки персональних даних, що стосуються його або її, або якщо обробка його або її персональних даних іншим чином не відповідає цьому Регламенту. Це право актуальне, зокрема, якщо суб'єкт даних дав свою згоду в дитинстві та не повністю усвідомлював ризики, пов'язані з обробкою, і пізніше хоче видалити такі персональні дані,

особливо в Інтернеті. Суб'єкт даних повинен мати можливість скористатися цим правом, незважаючи на те, що він чи вона більше не є дитиною. Проте подальше зберігання персональних даних має бути законним, якщо це необхідно для реалізації права на свободу вираження поглядів та інформації, для дотримання правового зобов'язання, для виконання завдання, яке виконується в суспільних інтересах або в інтересах суспільства. здійснення офіційних повноважень, наданих контролеру, на підставі суспільних інтересів у сфері громадського здоров'я, для цілей архівування в суспільних інтересах, цілей наукових чи історичних досліджень чи статистичних цілей, або для встановлення, здійснення чи захисту правових вимог.

Щоб зміцнити право бути забутим в онлайн-середовищі, право на видалення також має бути розширено таким чином, щоб контролер, який оприлюднив персональні дані, був зобов'язаний інформувати контролерів, які обробляють такі персональні дані, щоб видалити будь-які персональні дані. посилання на ці особисті дані, їх копії чи копії. При цьому контролер повинен вжити розумних заходів, беручи до уваги наявну технологію та засоби, доступні контролеру, включаючи технічні заходи, щоб повідомити контролерів, які обробляють персональні дані, про запит суб'єкта даних» [2].

Вівіан Редінг зазначила, що право бути забутим не є абсолютним правом. Бувають випадки, коли існує законний і юридично обґрунтований інтерес зберігати дані в базі даних. Гарним прикладом є архів газети. Зрозуміло, що право бути забутим не може дорівнювати праву на повне стирання історії. Також право бути забутим не має бути пріоритетним над свободою вираження думок або свободою ЗМІ [3].

У статті 17 GDPR викладено конкретні обставини, за яких застосовується право бути забутим. Фізична особа має право на видалення своїх персональних даних, якщо: 1) особисті дані більше не потрібні для мети, для якої організація їх спочатку збирала або обробляла; 2) організація покладається на згоду особи як законну основу для обробки даних, і ця особа відкликає свою згоду; 3) організація покладається на законні інтереси як своє обґрунтування для обробки даних особи, особа заперечує проти такої обробки, і для організації немає переважаючого законного інтересу продовжувати обробку; 4) організація обробляє персональні дані для цілей прямого маркетингу, і особа заперечує проти такої обробки; 5) організація незаконно обробляла персональні дані фізичної особи; 6) організація повинна видалити персональні дані, щоб виконати юридичне рішення чи зобов'язання; 7) організація обробила персональні дані дитини, щоб запропонувати свої послуги інформаційного суспільства.

Однак право організації обробляти чиїсь дані може переважити право бути забутим. Ось причини, наведені в GDPR, які переважають право на видалення: 1) дані використовуються для реалізації права на свободу вираження поглядів та інформації; 2) дані використовуються для виконання правової постанови чи зобов'язання; 3) дані використовуються для виконання завдання, яке виконується в суспільних інтересах або під час виконання офіційних повноважень організації; 4) дані, що обробляються, необхідні для цілей охорони здоров'я та служать інтересам суспільства; 5) дані, що обробляються, необхідні для здійснення профілактичної або професійної медицини. Це стосується лише випадків, коли дані обробляються медичним працівником, який зобов'язаний зберігати професійну таємницю; 6) дані представляють важливу інформацію, яка служить суспільним інтересам, науковим дослідженням, історичним дослідженням або статистичним цілям, і де видалення даних може зашкодити або призупинити прогрес у досягненні результату, який був метою обробки; 7) дані використовуються для встановлення правового захисту або для здійснення інших правових вимог [4].

Отже, право бути забутим узгоджується з правом людини на доступ до своєї особистої інформації в статті 15 GDPR, однак це не абсолютне право. Якби це було так, критики, які стверджують, що право бути забутим означає не що інше, як переписування історії, мали б рацію. Таким чином, GDPR проходить тонку межу щодо зберігання даних.

Розмірковуючи над правом на забуття в Інтернеті, Пітер Флейшер вважає, що для більшості людей це спроба дати їм право змити цифровий бруд, або видалити незручні речі, або просто почати все заново. Право бути забутим часто охоплює три різні поняття, які деякі люди хочуть забути, кожне з яких пропонує все більші загрози свободі слова.

Перша категорія є найменш суперечливою: «Якщо я опублікую щось в Інтернеті, чи маю я право видалити це знову?» [5] Це стосується випадків, коли я публікую фотографію у Facebook, а потім, подумавши, хочу її видалити. Оскільки Facebook та інші сайти соціальних мереж уже дозволяють мені це робити, створення тут юридично закріпленого права є здебільшого символічним і абсолютно не викликає заперечень.

Але право на видалення даних стає набагато суперечливішим, коли йдеться про другу категорію Флейшера: «Якщо я щось публікую, а хтось інший скопіює це та повторно розмістить на своєму власному сайті, чи маю я право це видалити?» [5] Уявіть собі, підліток шкодує, що опублікував на своєму сайті фотографію, на якій зображена вона з пляшкою пива, і, видаливши її, згодом виявляє, що кілька її друзів скопіювали та повторно опублікували фотографію на своїх сайтах. Якщо вона просить їх видалити фотографії, а її друзі відмовляються або їх неможливо знайти, чи повинен Facebook бути змушений видалити зображення з альбомів її друзів без згоди власників виключно на підставі заперечень підлітка?

Третя категорія запитів Флейшера на видалення: «Якщо хтось інший розміщує щось про мене, чи маю я право це видалити?» [5]. Це, звісно, викликає найсерйозніше занепокоєння щодо свободи слова, наприклад, Верховний суд США постановив, що штати не можуть ухвалювати закони, які обмежують ЗМІ поширювати правдиву, але незручну інформацію, таку як ім'я жертви зґвалтування, якщо інформація була отримана законним шляхом [6].

Тому, перед тим, як скористатися своїм правом на забуття потрібно думати, яку інформацію поширювати про себе в Інтернеті, а яку зберегти повністю приватною. Інтернет не має градації між пам'яттю, туманними спогадами та забуванням. Комп'ютери так не працюють. То ж питання: Чи варто просто навчити «забувати» Інтернет? Чи має вміст в Інтернеті автоматично закінчуватися? Чи слід запрограмувати автоматичне закінчення терміну дії дописів користувачів у соціальних мережах, тощо?, – видаються актуальними. Але, з урахуванням українського сьогодення, відмітимо, що усі інтернет-платформи, які використовуються для розміщення та передачі інформації, збирають сліди, деякі з яких є ідентифікаційною інформацією повністю або частково. Наразі Інтернет-ресурси допомагають збирати інформацію та дані про злочини росії проти України і українців. І важко уявити, що колись українські суди вирішать, що рашистські вбивці повинні мати можливість видаляти всі посилання на свої переконання через певний період часу, чи подібний стандарт застосовуватиметься до всього Інтернету. Історію треба пам'ятати, а не забувати, навіть якщо вона болісна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González: JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber), 13 May 2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131

2. General Data Protection Regulation (GDPR). URL: https://gdpr.eu/article-17-right-to-be-forgotten/

3. Viviane Reding, Vice President, Eur. Comm'n, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age 5 (Jan. 22, 2012), available at URL: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF

4. Everything you need to know about the «Right to be forgotten». URL: https://gdpr.eu/right-to-be-forgotten/

5. Peter Fleischer, Foggy Thinking About the Right to Oblivion, PRIVACY . . . ? (Mar. 9, 2011), URL: http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html

6. Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989).

Ауріка Паскар,
к.ю.н., доцент кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
a.pascar@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-0765-1143

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОСТІ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Гарантування та дотримання передбаченого Конституцією України права на справедливий суд, відповідно до змісту якого кожна особа має право на захист прав, свобод та інтересів незалежним, безстороннім та справедливим судом, в умовах воєнного стану набуває особливо вагомого значення.

Проголошений Конституцією України принцип невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини [1, ст. 21] у розрізі особливого правового режиму воєнного стану слід розуміти з внесеними уточненнями. А саме, необхідно врахувати, що даний правовий режим допускає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2, ст. 1].

Запроваджені у 2021 році зміни до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» на законодавчому рівні закріпили положення про заборону обмеження права на судовий захист, навіть в умовах воєнного стану. Зокрема, зазначається, що «повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені» [3, ст. 12-2]. Більше того, відповідно до положень ч. 2 ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» заборонено скорочувати чи прискорювати будь-які форми судочинства [2].

Широкомасштабна збройна агресія зумовила те, що велика кількість судів опинилась на непідконтрольних Україні територіях. На територіях де ведуться активні бойові дії багато судів припинили свою діяльність через пряму загрозу життю та здоров'ю суддів, працівників судів та учасників судових проваджень. З огляду на це, постала проблема забезпечення доступу до суду та правосуддя на цих територіях.

Законодавство передбачає, що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів [1, ч. 3 ст. 26]. Для практичної реалізації даних положень, Верховною Радою України внесено зміни до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» в частині визначення підсудності судових справ. Так, з метою забезпечення належного функціонування органів судової влади під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами допускається зміна територіальної підсудності судових справ, що розглядаються в судах, які з об'єктивних причин не можуть здійснювати правосуддя [4] . Таке рішення ухвалюється рішенням Вищої ради правосуддя, за поданням Голови Верховного Суду. У зазначених випадках справа передається до територіально найбільш наближеного або іншого визначеного суду. Зміна територіальної підсудності судових справ допускається і за розпорядженням Голови Верховного Суду у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження. У разі прийняття рішення про зміну територіальної підсудності судових справ, які перебували у провадженні певного суду, воно є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді даного суду.

В науковій літературі зазначається, що принцип територіальності характеризує побудову системи судів загальної юрисдикції в контексті мережевого поширення судової юрисдикції на всю територію держави [5, с. 161]. При такому підході принцип територіальності забезпечує розмежування компетенції судів загальної юрисдикції відповідно до певної території з врахуванням адміністративно-територіального устрою України і покликаний забезпечити доступність правосуддя на всій території країни.

Відступ від даного правила і запровадження принципу екстериторіальності спрямовано на усунення об'єктивних перешкод у доступності правосуддя та забезпечення продовження проваджень у судових справах. Поняття «екстериторіальність» (*ex* (лат.) — з, поза; *territorialis* (лат.) — що відноситься до даної території) визначається як статус фізичних або юридичних осіб, установ або об'єктів, вилучених з-під дії місцевого законодавства і які підпадають (частково або в повному обсязі) під дію законодавства держави, громадянство якої вони мають [6, с. 744]. Щодо екстериторіальної підсудності судових справ зміст даного принципу слід розглядати як зміну їх загальної територіальної підсудності шляхом передання компетенції щодо їх розгляду найбільш наближеному територіальному суду або іншому суду визначеному рішенням Вищої ради правосуддя або розпорядженням Голови Верховного Суду.

Враховуючи неможливість здійснення правосуддя під час воєнного стану окремими судами, вже кількома розпорядженнями Голови Верховного Суду було змінено територіальну підсудність справ, які перебували у провадженнях судів, що знаходяться переважно в областях, де ведуться активні бойові дії, або знаходяться під контролем військових сил окупантів.

Таким чином, закріплення на законодавчому рівні можливості застосування принципу екстериторіальності щодо підсудності судових справ є дієвим правовим інструментом забезпечення конституційного права на судовий захист та недопущення його обмеження навіть в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення 10.12.2022).
2. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення 10.12.2022).
3. Про судоустрій і статус суддів Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення 10.12.2022).
4. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ. Закон України від 03.03.2022 № 2112-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text (дата звернення 10.12.2022).
5. Сердюк В.В. Територіальність як принцип побудови системи судів загальної юрисдикції: нові підходи до реалізації. *Вісник академії адвокатури України.* 2015. Том 12. № 2(33). С.161-169.
6. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.). К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д — Й.

Тетяна Подорожна,
д-р юрид. наук, професор кафедри теорії держави і права.
Львівський торговельно-економічний університет
(*Львів, Україна*)

СУДОЧИНСТВО У ФОРМІ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ: ДИНАМІЧНІСТЬ ПРОЦЕСУ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

Побудова інформаційного суспільства, розвиток техніки і можливість використання сучасних інформаційних технологій практично в усіх сферах життя суспільства, зокрема в судочинстві, дозволяють вирішувати завдання вдосконалення судочинства і прискорення судового процесу, означеного конституційною реформою правосуддя. З огляду на це, перед судовою владою стоїть завдання – зробити правосуддя ефективним за допомогою сучасних електронних технологій.

Судочинство у формі електронного правосуддя є одним із ключових аспектів електронної демократії як складової інформаційного суспільства [1]. Сьогодні введено в судову практику засідання он-лайн та їхній аудіозапис, електронний документообіг (внутрішній і зовнішній), забезпечено відкритий інтернет-доступ до інформації на всіх стадіях судового процесу. Так у юриспруденції з'явились нові поняття – електронне правосуддя, електронне судочинство, електронний суд або суд он-лайн тощо. І головне, що введення цих понять у юриспруденції не має абстрактного характеру, а насамперед є результатом фактичного використання новітніх технологій і їхнього законодавчого закріплення в галузі судочинства [2, с. 140]. Електронне правосуддя спрямоване на впровадження автоматизованих систем у діяльність органів правосуддя для досягнення значного скорочення термінів розгляду судових справ і суперечок, скорочення кількості незавершених справ і випадків втрати документації, забезпечення зручного і швидкого доступу до інформації, підвищення якості й ефективності роботи судового апарату і системи електронного забезпечення правосуддя.

Усі використовувані інформаційні технології, враховуючи електронне забезпечення правосуддя поряд з концепцією здійснення управління державою «електронний уряд», інформатизацією науки й освіти, охорони здоров'я тощо, розглядаються як інтегрована, взаємопов'язана сукупність всієї інформаційно-телекомунікаційної сфери – фундамент для переходу до інформаційного суспільства.

У зв'язку із цим актуальним є питання створення правових умов як для використання електронного документообігу в адміністративному судочинстві, так і для реалізації конституційного права громадян на інформацію. Це полягає, з одного боку, у відкритості процесу здійснення правосуддя, а з іншого – у захисті відомостей в електронних документах, наданих як судові докази сторонами конкретної справи.

Визначення поняття «електронне правосуддя», вивчення його правової природи, загальних закономірностей виникнення та розвитку в Україні, а також основних напрямів поліпшення діяльності держави, спрямованої на створення «електронного правосуддя», дають підстави для висновку, що воно відображає сучасні тенденції в розвитку державно-правових інститутів, є елементом «електронної держави», являє собою особливу систему, яка відповідає сучасному рівню розвитку та інформатизації суспільства, для забезпечення ефективності функціонування якої передбачено:

– використання інформаційно-комунікаційних технологій як основного засобу реалізації процесуальних дій учасниками адміністративного судочинства;

– формування і належне функціонування системи електронного документообігу, за допомогою якої сторонам надається можливість надсилати документи в суд, який, зі свого боку, забезпечуватиме «рух» отриманих документів;

– запровадження системи управління «електронною справою», що дозволяє керувати інформацією, яка міститься у справі, та надавати доступ до неї;

– забезпечення фіксації судових засідань за допомогою аудіо- та відеозаписів;

– широке використання засобів відеоконференцзв'язку для отримання усних пояснень учасниками процесу, усунення необхідності явки сторін до зали суду, а також для забезпечення публічності процесу загалом;

– використання устаткування, що дозволяє досліджувати докази, надані в електронній формі;

– створення системи публікації судових актів.

Механізми реалізації «електронного правосуддя» в Україні передбачено Кодексом адміністративного судочинства [3], положення якого спрямовані на підвищення динамічності процесу розгляду адміністративних справ й активності осіб, що беруть участь у справі, на «наближення судів до населення». Відкритість і доступність інформації про діяльність суду сприяє реалізації завдань адміністративного судочинства, її повнота і достовірність є гарантією справедливого судового розгляду, забезпечує контроль суспільства за функціонуванням судової влади, сприяє підвищенню рівня правової обізнаності громадян. Це дозволяє вивести на абсолютно інший якісний рівень взаємодію суду, учасників судового процесу та інших зацікавлених осіб. Водночас досі не врегульовано низку питань, вирішення яких зробило б впровадження «електронного правосуддя» «бездоганним» з юридичного погляду.

Варто зазначити, що електронний документообіг є одностороннім, оскільки особи, які беруть участь у справі, не мають можливості надіслати інформацію на адресу суду за власною ініціативою. Тож виникає чимало запитань. Скажімо, не цілком зрозуміло, чи вказівка електронної пошти є прийняттям особою на себе обов'язку отримувати повідомлення суду. Більше того, якщо хтось з учасників процесу не вказав своєї електронної пошти, це може поставити їх усіх у нерівноправне становище. Не зрозуміло також, що слід вважати достатнім підтвердженням отримання повідомлення, надісланого судом по електронній пошті, і коли особи, які беруть участь у справі, та інші учасники адміністративного процесу вважаються належно повідомленими судом.

Особливо важливо визначити правову природу електронних доказів, оскільки від її правильного розуміння суддею залежать законність та об'єктивність ухваленого судового рішення. Судова діяльність, як і будь-який інший вид діяльності, на жаль, має негативні відхилення від встановлених правил, які можна умовно іменувати судовими помилками. Виникнення судової помилки при використанні електронного документа можуть спричинити, наприклад, прогалини у професійній підготовці та недостатній досвід роботи судді або несумлінне ставлення до виконання службових обов'язків під час розгляду конкретної справи, недбалість і упущення в роботі.

Як зауважують експерти, запровадження електронного правосуддя ставить більше запитань, ніж дає відповідей. Окрім проблеми захищеності системи, з'являється питання щодо зберігання значних баз даних та можливості доступу до них з плином часу. Особливо гостро це питання постає в контексті того, хто саме буде розпорядником вказаних баз даних, а також як забезпечуватиметься захист не тільки від сторонніх втручань, а й від можливого зловживання правами власне розпорядником, оскільки інформація, що надається суду та зберігається в електронній системі, може належати до комерційної таємниці. У такому разі виникають серйозні побоювання щодо захищеності такої інформації [1]. У зв'язку із цим основним завданням судової реформи в галузі адміністративного судочинства є усунення прогалин у сфері використання високотехнічних засобів доказування під час розгляду і вирішення адміністративних спорів. Така технологічна модернізація судового процесу дозволить здійснити його більш ефективно з погляду досягнення цілей правосуддя, що підтверджується практикою використання електронних технологій в зарубіжних державах.

Спробуємо оцінити можливий вплив інформаційних технологій на традиційні принципи судового процесу: змагальність та процесуальну рівноправність сторін, гласність та відкритість судового розгляду, його безпосередність. Чи слугують такі нововведення розвитку правосуддя? Вважається, що наслідки їх застосування позитивні, проте потрібно

заздалегідь оцінити можливі проблеми їх використання. Інформаційна відкритість завжди містить можливості масового поширення неправдивої або спотвореної інформації, зокрема задля маніпулювання громадською думкою. Тому важливо розробити такі організаційно-технічні і правові механізми, які дозволили б безумовно та достовірно встановити, кому саме надається доступ до інформаційно-комунікаційних ресурсів і від кого виходить інформація. Вирішення цієї проблеми вбачається в забезпеченні інформаційної взаємодії між органами виконавчої влади та судами завдяки взаємній сумісності баз даних.

Застосування електронної системи вирішення адміністративних спорів, що містить безліч елементів (управління процесом і судовим розглядом; документообіг; доступ до судової інформації; судові повідомлення; правовий пошук; внутрішні судові процедури), дозволить раціонально та ефективно вибудувати внутрішні організаційно-процесуальні відносини між судами та всередині судів, а також між судами та громадянами й організаціями. Тим не менше, системний аналіз наявної судової практики засвідчує неготовність вітчизняної судової системи сприймати нові виклики сучасного інформаційного суспільства. І, незважаючи на те, що розвиток інформаційно-комунікаційних технологій дозволяє сформувати нові правові механізми реалізації прав громадян на належний судовий захист, зараз «електронне правосуддя» не має істотного впливу на політико-правову дійсність України, саме тому діяльність держави повинна бути спрямована на забезпечення його ефективності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абрамович Р. Практичні аспекти впровадження електронного правосуддя в Україні. Юридична газета. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/praktichni-aspekti-vprovadzhennya-elektronnogo-pravosuddya-v-ukrayini-.html.
2. Кушакова-Костицька Н. В. Розвиток електронного судочинства в Україні: проблемні питання. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2013. № 7. С. 139–145.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

Наталія Процьків,
кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
n.protskiv@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0002-2182-4936

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 [1] в країні із 24 лютого 2022 року введено воєнний стан. Дана обставина суттєво вплинула на виконання цивільних договорів. 28 лютого 2022 року Торгово-промислова палата України видала документ під № 2024/02.0-7.1 [2], який адресувала всім, кого це стосується, і яким підтвердила існування форс-мажорної обставини військової агресії Російської Федерації проти України та введення воєнного стану в Україні (універсальний сертифікат).

Виконання цивільних зобов'язань є елементом цивільно-правового обігу. Виконання зобов'язань підпорядковується певним принципам. Одним з таких принципів є принцип «святості договору» (pacta sunt servanda), який передбачає, що сторони зобов'язані неухильно дотримуватися умов договору, незалежно від того, що наступне виконання стає неможливим або може бути невигідним для однієї з сторін у зв'язку з обставинами, які не можна було передбачити при укладенні договору. Такий принцип адресований не лише боржнику, але і кредитору і закріплений практично у всіх кодифікованих актах країн континентальною правовою системою. При цьому необхідно дотримуватися певних вимог щодо застосування принципу clausula rebus sic stantibus, які передбачені статтею 652 ЦКУ :

1) непередбачувана обставина виникла після укладення договору;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона [3].

Однак існує і протилежний принцип - clausula rebus sic stantibus, який означає, що дійсність договору залежить від незмінності обставин, при яких він був укладений. В таких випадках передбачають або припинення зобов'язань, або пристосування договірних відносин до нових обставин. Вказані винятки були запровадженні в правовій доктрині в XVI – XVII столітті.

Саме в період воєнного стану існують перешкоди щодо можливості виконання договорів належним чином. При цьому необхідно звернути увагу на ту обставину, що до виконання різних договорів існують окремі особливі підходи. Зокрема, щодо виконання договорів позики, іпотеки, кредитного договору встановлено єдину вимогу для звільнення особи від відповідальності за неможливість виконати свої обов'язки за договором – це запровадження воєнного стану. Чого не можна сказати про інші договори, відносно яких законодавець вимагає доводити факт неможливості виконання договору у зв'язку з настанням форс-мажорних обставин. Форс-мажор завжди повинен підтверджуватися сертифікатом Торгово-промислової палати України або регіональної торгово-промислової палати, який видається на запит суб'єкта господарювання окремо під кожен договір. Такий сертифікат видається за умови доведення наступних ключових фактів: настав момент виконання зобов'язання за договором; форс-мажорні обставини призвели до неможливості такого виконання у визначений договором строк.

У період дії в Україні воєнного та в 30-денний строк після його припинення чи скасування в разі прострочення позичальником виконання грошового зобов'язання за договором, відповідно до якого позичальнику було надано кредит (позику) банком або іншим кредитодавцем (позикодавцем), позичальник звільняється від відповідальності, визначеної ст. 625 ЦКУ, а також від обов'язку сплати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення. Окрім цього, неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена відповідними договорами, нараховані включно з 24.02.2022 р. за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитодавцем (позикодавцем) (п. 2 ч. 3 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону 2120 [4]).

Щодо споживчого кредитування забороняється збільшувати відсоткову ставку за користування кредитом у разі невиконання зобов'язань за договором. Проте не слід забувати ось про що: якщо кредитним договором передбачена змінювана процентна ставка, то банк самостійно із визначеною у кредитному договорі періодичністю має право збільшувати та зобов'язаний зменшувати процентну ставку відповідно до умов і в порядку, установлених кредитним договором. Також банки не можуть звертати стягнення на іпотечне майно в позасудовому порядку; не можуть виселяти мешканців з іпотечного майна. Іпотечне майно не може продаватися на електронних торгах для виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

1 грудня, Верховна Рада України ухвалила законопроєкт №7441-1 щодо списання кредитів на житло та авто, які було пошкоджено або зруйновано під час війни. Передбачається списання кредиту на житло, якщо:

- нерухомість була знищена внаслідок війни;
- житло було єдиним місцем проживання сім'ї позичальника;
- станом на 23 лютого 2022 року відсутня прострочена заборгованість за таким договором;
- метою отримання кредиту згідно з договором є придбання, реконструкція чи будівництво такого нерухомого майна.

Умовами списання кредиту на придбання автомобіля є:

- авто було знищене через війну та на 23 лютого 2022 року було єдиним авто в сім'ї позичальника;
- на 23 лютого 2022 року заборгованість за таким договором не була прострочена на більше ніж 7 днів [5].

Якщо особа не може погасити заборгованість у визначені банком строки, то існує можливість звернутися до банку для проведення реструктуризації боргу.

Більше проблем виникає у випадку оренди приватного майна та захисту прав орендарів. А тому орендодавці та орендарі повинні виконати певні кроки, щоб отримати доступ до засобів захисту. Існує кілька варіантів виходу з даної ситуації: вимагати зменшення орендної плати, вимагати звільнення від сплати орендної плати, ставити питання про розірвання договору оренди. Орендар, який не може повною мірою користуватися орендованим майном у зв'язку з обставинами, за які він не несе відповідальності, має право вимагати зменшення орендної плати (частина 4 статті 762 Цивільного кодексу України). Орендар звільняється від сплати орендної плати, якщо він не може реалізувати жодну правомочність орендаря майна. Якщо майно знищене в результаті військових дій, це є підставою для розірвання договору. Однак таке припинення договірних зобов'язань можливе лише в судовому порядку.

Для належного виконання інших договорів в період воєнного стану варто вчасно скоректувати зміст цивільно-правового договору для зменшення негативних обставин, які можуть вплинути на існування зобов'язань. Зокрема, змінити логістику, платіжні реквізити, перевести платежі в банки, які не пов'язані з підсанкційними особами.

Війна в Україні та її наслідки залишаться причиною невиконання або неналежного виконання договорів багатьма суб'єктами цивільних правовідносин. В таких випадках

необхідно використовувати форс-мажор як інструмент регулювання кризових договірних відносин. Однак, форс-мажорні обставини не носять абсолютного характеру, тому необхідно доводити причинно-наслідковий зв'язок між військовими діями та невиконанням договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року URL: https://zakon.rada.gov.u a/laws/show/64/2022#Text
2. Лист Торгово-промислової палати України № 2024/02.0-7.1 від 28.02.2022 року URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану. Закон України від 15.03.2022 року № 2120-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України від 01.12. 2022 року № 2823-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2823-IX#Text

Світлана Синчук,
докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри соціального права.
Львівський національний університет імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
svitlana.synchuk@lnu.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2711-5919
Scopus ID: "Synchuk,Svitlana" 57226867646

ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ДО ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ДВІЧІ

Право на соціальний захист та право на підприємницьку діяльність, гарантовані Конституцією України (ст.ст. 42, 46) [1], взаємопов'язані через механізм сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – ЄСВ) відповідно до Закону України "Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування" [2]. У п. 14.1.226 ст. 14 Податкового кодексу України закріплено визначення самозайнятої особи. Це – фізична особа - підприємець або особа, яка провадить незалежну професійну діяльність за умови, що вона не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності [3]. Діяльність, яка визнана незалежною професійною також вичерпно визначена Податковим кодексом України.

Згідно із п.п. 4,5, 5-1 ч.1 ст. 4 Закону України № 2464-VI [2] платниками ЄСВ (ще з 2010 року), які одночасно є самозайнятими особами, визначено: фізичних осіб - підприємців, зокрема і тих які обрали спрощену систему оподаткування (п. 4); осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, а саме наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, зокрема адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності (п. 5); членів фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню на інших підставах (п. 5-1).

Правозастосування названих норм Закону України та пов'язаних підзаконних нормативно-правових актів [4] призвели до виникнення обставин, коли особа, яка одночасно є фізичною особою - підприємцем та особою, яка здійснює незалежну професійну діяльність, чи є найманим працівником, вимушено перебувала у правовому становищі, яке характеризувалося подвійним обов'язком сплати ЄСВ за один період. Це призвело до значної кількості звернень до суду задля вирішення питання уникнення такого обов'язку, що зі свого боку зумовило появу зразкової справи, розгляднутої Верховним Судом, яка у подальшому була використана у 684 судових справах. Для підтвердження статитики: Єдиний державний реєстр судових рішень за пошуковим запитом «"520/3939/19" "зразкова"» містить 684 рішення судів першої інстанції. Серед них Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 10.11.2022 у справі № 640/3801/19 щодо спору між позивачем, який отримав ліцензію на право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна керуючого, санацією, ліквідатора), який водночас був фізичною особою - підприємцем та сплачував ЄСВ і Головним управлінням Державної податкової служби у м. Києві [5]. Також вдалим прикладом застосування висновків Верховного Суду у зразковій справі є Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 31.08.2022 у справі № 640/14873/19 [6].

Постановою Великої Палати Верховного Суду 04.12.2019 р. у справі № 520/3939/19 наголошено, що тут спірним є питання оплати позивачем єдиного внеску за двома підставами, а саме як фізичною особою - підприємцем, яка перебуває на спрощеній системі оподаткування, та особою, яка здійснює незалежну професійну діяльність з того ж виду діяльності за КВЕД [7]. Велика Палата Верховного Суду вважає, що для забезпечення дієвості принципу правової визначеності процедура щодо обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове держане соціальне страхування та сплати такого внеску потребує чіткості та усунення суперечливого нормативного регулювання.

У Постанові Верховного Суду у справі №160/3114/19 щодо спору про те, чи особа, яка має свідоцтво на заняття адвокатською діяльністю, є самозайнятою особою, зобов'язана платити ЄСВ від свого доходу за цією діяльністю незалежно від одночасного перебування у трудових відносин як найманий працівник з іншими роботодавцями [8], була використана правова позиція, сформульована у справі №160/3114/19 [9], а саме: "Особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, зокрема адвокатську, вважається самозайнятою особою і зобов'язана сплачувати єдиний соціальний внесок не нижче розміру мінімального страхового внеску незалежно від фактичного отримання доходу лише за умови, що така особа не отримує дохід від роботодавця, який використовує її працю на умовах трудового або цивільно-правового договору, або на інших умовах, передбачених законодавством. В іншому випадку така особа є застрахованою і платником єдиного внеску за неї є її роботодавець, а мета збору єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування досягається за рахунок його сплати роботодавцем."

Судові правові позиції сприяли внесенню змін у чинну ст. 4 Закону України № 2464-VI [2] (доповнено ч. 5 та ч. 6) [10]. Натепер правова засада уникнення подвійного обов'язку щодо сплати ЄСВ самозайнятою особою, яка одночасно здійснює незалежну професійну діяльність чи є найманим працівником закріплена у Законі України "Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування" та має вичерпно законодавчі межі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : від 26 чер. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр
2. Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : закон України від 8 лип. 2010 р. № 2464-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text

3. Податковий кодекс України. № 2755-VI від 02.12.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text;
4. Про затвердження Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Наказ Міністерства Фінансів України від 20.04.2015 № 449. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0508-15#Text
5. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 10.11.2022 у справі № 640/3801/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107273913
6. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 31.08.2022 у справі № 640/14873/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106137965
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду 04 грудня 2019 року у справі № 520/3939/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86401183
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18 листопада 2021 року у справі № 620/3987/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101231850
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27 листопада 2019 року у справі №160/3114/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85964928
10. Про внесення змін до Закону України "Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування" щодо усунення дискримінації за колом платників : закон України від 13.05.2020 р. № 592-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/592-20#n8

Людмила Сіньова,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
трудового права та права соціального забезпечення.
Навчально-науковий інститут права.
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка
Sinyova@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-5514-3549

СОЦІАЛЬНА СФЕРА В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Забезпечення нормальних умов життєдіяльності та посилення соціального захисту категорій осіб, які мають право на отримання різних видів допомог надзвичайно важливі для України в сучасних умовах реалізації стратегічного курсу побудови соціально орієнтованої ринкової економіки та інтеграції у світовий економічний та правовий простір [1, с. 5]. Повномасштабне військове вторгнення російської держави-агресора проти України та запровадження воєнного стану стало величезним викликом для соціальної сфери. Як наслідок, соціальна незахищеність основної частини суспільства стали реальними загрозами національній безпеці у різних аспектах. Сьогодні нашим громадянам особливо потрібна допомога в будь-якому вигляді: матеріальна, психологічна, фізична, моральна, гуманістична та ін.

Соціальна допомога є практичною реалізацією гуманістичного світогляду. Поняття гуманізму близьке за своїм змістом і походженням до гуманітарних проблем та інтересів суспільства, що стосуються міжособистісних взаємовідносин, сімейних зв'язків, людських контактів. Це розуміння особливо актуальне для сучасного суспільства, оскільки основу вирішення гуманітарних проблем утворюють гуманістичні принципи [2, с. 172].

Право на соціальну допомогу – це визнана міжнародним співтовариством і гарантована державою можливість людини мати засоби існування в обсязі встановленого прожиткового

мінімуму незалежно від зайняття будь-якою професійною діяльністю та участі у фінансуванні виплат і послуг [1, с. 10].

Відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15 липня 1999 року № 966-XIV прожитковий мінімум - це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунку на місяць на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення: дітей віком до 6 років; дітей віком від 6 до 18 років; працездатних осіб; осіб, які втратили працездатність. До працездатних осіб відносяться особи, які не досягли встановленого законом пенсійного віку. До осіб, які втратили працездатність, відносяться особи, які досягли встановленого законом пенсійного віку, особи, які досягли пенсійного віку, що дає право на призначення пенсії на пільгових умовах, та непрацюючі особи, визнані особами з інвалідністю в установленому порядку. Прожитковий мінімум, визначений для осіб, які відповідно до законодавства підлягають обов'язковому державному соціальному страхуванню, збільшується на суму обов'язкових платежів.

В законопроєкті № 8000 «Про Державний бюджет України на 2023 рік» пропонується установити з 1 січня 2023 року прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць у розмірі 2589 грн, а для основних соціальних і демографічних груп населення: дітей віком до 6 років - 2272 грн; дітей віком від 6 до 18 років - 2833 грн; працездатних осіб - 2684; працездатних осіб, який застосовується для визначення базового розміру посадового окладу судді, - 2102; працездатних осіб, який застосовується для визначення посадових окладів працівників інших державних органів, оплата праці яких регулюється спеціальними законами, а також працівників податкових і митних органів - 2102 грн; працездатних осіб, який застосовується для визначення посадового окладу прокурора окружної прокуратури, - 1600 грн; осіб, які втратили працездатність, - 2093 грн. [3].

Таким чином, на соціальну сферу на 2023 рік витратять на 41,9 млрд грн. більше, ніж цьогоріч – усього 444,13 млрд грн., саме стільки закладено в державному бюджеті. Як наголосили в Міністерстві соціальної політики України, більша частина суми піде на допомогу саме особам похилого віку – 271,86 млрд грн. На другому місці за видатками – люди, які опинилися в складних життєвих обставинах, їм на допомогу витратять 86,1 млрд грн., на різні види допомог малозабезпеченим громадянам піде 53,45 млрд грн., на виплати сім'ям та дітям закладено 26,85 млрд грн., особи з інвалідністю отримають 3,56 млрд грн. [4]. Як бачимо, що соціальні виплати на сьогодні є на другому місці по пріоритетності в державному бюджеті після виплат, які призначені для військовослужбовців, тому їх зберігатимуть на тому рівні попри війну.

Слід відзначити, що Україна, яка проголосила пріоритетним напрямком зовнішньої політики курс на зближення з Європейським Союзом, узяла тим самим відповідні зобов'язання щодо забезпечення реалізації прав людини. Серед них – право на соціальний захист, яке набуває особливого значення в умовах ринкових перетворень. Перед Україною поставлено важливе завдання запровадити систему соціальних допомог та соціальної підтримки населення. Цього можна досягти за умови зміни бачення проведення реформ, які не мають бути епізодичними змінами окремих напрямків та сфер, а повинні відбуватися комплексно та системно, це дозволить сформувати нову систему соціального забезпечення якісно вищого рівня, яка буде відповідати вимогам Європейського Союзу [5, с. 85]. Таким чином, держава має задовольняти мінімальні потреби громадян, особливо під час війни та враховувати особливості потреб осіб, які належать до різних соціальних і демографічних груп населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. О. Л. Кучма, Л. М. Сіньова Допомоги як вид соціального забезпечення за законодавством України. Монографія. – Київ: ФОП Маслаков, 2018. – 252 с.
2. Буяшенко В. В. Соціальна допомога в контексті повсякденності Гуманітарний вісник ЗДІА випуск 39. 2009. С.161-173.
3. Держбюджет 2023: якими будуть прожитковий мінімум і мінімальна зарплпта? URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/213986_derzhbyudzhet-2023-yakimi-budut-prozhitkoviy-mnmum--mnmalna-zarplata (дата звернення 11.11.2022)
4. На соціальну сферу наступного року витратять 444,13 млрд. грн. URL: https://social.com.ua/soczzahyst/na-soczialnu-sferu-nastupnogo-roku-vytratyat-44413-mlrd-grn/ (дата звернення 10.11.2022)
5. Сіньова Л. М. Соціальні допомоги в умовах євроінтеграції України // Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу, 06 червня 2017 р., м. Київ / за ред. проф. Р.С. Мельника, відпов. ред. к.ю.н. Л.Ю. Малюга – Єреван : Видавництво Eurasian Social Science Association, 2017. – 104 с.

Катерина Солодан,
доктор філософії, асистент кафедри публічного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
k.solodan@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0002-2872-5332
Scopus ID H-3043-2018

ГЛОБАЛЬНЕ ОПОДАТКУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ

Глобальна цифровізація та розвиток електронної комерції ставить уряди більшості держав перед викликами, спричиненими необхідністю приведення систем оподаткування у відповідність до нових реалій ведення підприємницької діяльності, що отримали можливості уникнення від оподаткування та розмивання податкової бази, адже отримують прибутки в тих юрисдикціях, де не мають фізичної присутності.

Робота над вирішенням зазначених проблем активно ведеться міжнародними організаціями. В цьому контексті необхідно звернути увагу на План дій BEPS (*Base erosion and profit shifting*) [1], розроблений в межах Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Його метою є гарантування оподаткування прибутку в тих юрисдикціях, де він створюється, через вдосконалення податкового законодавства на національному та міжнародному рівнях [4]. План передбачає 15 дій, 4 з яких є обов'язковими для країн, що приєдналися: протидія податковим зловживанням, пов'язаним з використанням спеціальних режимів оподаткування, у контексті підвищення прозорості; протидія зловживанням із застосуванням конвенцій про уникнення подвійного оподаткування; перегляд вимог до підготовки документів з трансфертного ціноутворення та Звіту по країнах; удосконалення механізмів вирішення спорів щодо застосування договорів про уникнення подвійного оподаткування між країнами [1; 5].

Можна звернути увагу на так званий проект BEPS 2.0, де, серед іншого, обговорюється можливість запровадження єдиного мінімального глобального податку для суб'єктів цифрової економіки на рівні 15%. Зазначимо, що більше 100 держав вже підписали заяву щодо необхідності запровадження цього податку, проте робота щодо формулювання цієї

конвенції, щодо її впровадження все ще ведеться. Тому, на нашу думку, держави в перспективі дійдуть консенсусу щодо багатосторонньої угоди з цього питання. ОЕСР було винесено на публічне обговорення так званий проект «BEPS 2.0» *("Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy") у* 2020 році. Документ включає питання розподілу податкових прав між юрисдикціями та розглядає різні пропозиції щодо нових правил розподілу прибутку та взаємозв'язку, а також розробку узгодженого набору правил для усунення поточних ризиків структур, які розглядаються як можливість транснаціональних підприємств перекласти прибуток на юрисдикції, де вони не підлягають оподаткуванню або дуже низькому оподаткуванню [2]. Пропозиція полягає в тому, що частина залишкового прибутку транснаціональних компаній (який, ймовірно, генерується капіталом, функціями управління ризиками та / або інтелектуальною власністю) повинна оподатковуватися в юрисдикції, де продукується дохід. Податкові права цих підприємств пов'язуються із джерелами їх доходу , які не повинні залежати від фізичної присутності в юрисдикції [3]. Такі пропозиції цілком відповідають вимогам часу, оскільки багато юрисдикцій розуміють необхідність зміни підходу до оподаткування цифрової економіки через невідповідність правил фізичної присутності новим реаліям підприємницької діяльності [5].

8 жовтня 2021 року досягнуто знакової угоди щодо двокомпонентного рішення – це угоди (заява), для вирішення податкових проблем, пов'язаних із цифровізацією економіки, до якої приєдналися 137 членів Всеосяжної рамкової програми ОЕСР і Великої двадцятки з BEPS. Україна, зокрема, є однією із держав, що підписали вказану угоду. Заява разом із Детальним планом впровадження, заснованим на дуже амбітних політичних термінах, започаткувала інтенсивний період роботи над Інклюзивною структурою.

Зараз розробка двокомпонентного рішення досягла значного прогресу. Наприклад, правила другого компонента разом із Типовими правилами для впровадження були оприлюднені в грудні 2021 року, а відповідний коментар опубліковано в березні 2022 року. Робота над структурою впровадження правил другого компоненту триває повним ходом після громадських консультацій і зараз створення Правил щодо оподаткування все ще триває [3].

Імплементація правил, передбачних Компонентами 1 і 2 проекту BEPS 2.0 відіграє ключове значення не лише для України, а й для всіх держав-учасниць угоди, зважаючи на зростаючу актуальність проблем оподаткування транстнаціональних компаній в епоху цифрової економіки і необхідність боротьби із уникненням оподаткування та подвійним оподаткуванням суб'єктів інноваційної діяльності.

Таким чином, розвиток цифрової економіки ставить держави перед необхідністю запровадження глобальної системи оподаткування суб'єктів електронної комерції для забезпечення належного оподаткування вказаних суб'єктів в юрисдикціях, де вони отримують прибуток.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. BEPS Actions. OECD. URL: https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/
2. OECD releases BEPS 2.0 Pillar One Blueprint and invites public comments. URL: https://www.ey.com/en_gl/tax-alerts/oecd-releases-beps-2-0-pillar-one-blueprint-and-invites-public-comments
3. The OECD Pillar 1 and 2 Blueprints. URL: https://home.kpmg/uk/en/home/insights/2020/10/the-oecd-pillar-1-and-2-blueprints-on-a-page.html
4. Мінфін розробив дорожню карту реалізації Плану дій BEPS. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249982923
5. Солодан К.В. Правове регулювання оподаткування ІТ-діяльності: порівняльно-правове дослідження: дис. д-ра філософії: 081. Чернівці, 2022. 242 с. URL: https://archer.chnu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/4674/%D0%B4%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%A1%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D0%BD%20%D0%9A.%20pdfa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Оксана Стасів,
доцент кафедри соціального права.
Юридичний факультет.
Львівський національний університет
імені Івана Франка
stasivoksana2304@gmail.com
ORCID: 0000-0002-4846-7035

ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА ВІДПУСТКУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття 45 Конституції України передбачає право працюючих на відпочинок, яке забезпечується наданням оплачуваної щорічної відпустки . Порядок надання відпусток в мирний час регулюється КЗпП України, Законом України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 року , а також іншими законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами.

Відпустки за своїм характером та призначенням бувають досить різноманітними. Тому спроба дати визначення поняття відпусток є доволі непростою. Адже є відпустки, які дійсно встановлюються з метою сприяння працівнику найбільших можливостей для відпочинку і відновлення трудових сил та надаються як правило на кінець кожного робочого року; інші, хоч і називаються відпустки, але до відпочинку мають віддалене відношення (творчі відпустки; або ж гарантуються матерям після народження ними дітей (соціальні відпустки)) [1,301]. Тому під поняттям відпустки варто розуміти такі календарні періоди працюючих громадян, протягом яких вони вільні від виконання основних трудових обов'язків і вправі використовувати його на власний розсуд або за призначенням.

Закон «Про відпустки» встановлює наступні види відпусток: 1. щорічні відпустки: основна відпустка та додаткова відпустка за роботу із шкідливими та важкими умовами праці; 2. додаткові відпустки у зв'язку з навчанням; 3. творчі відпусти; 4. соціальні відпустки: відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами; відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; додаткова відпустка працівникам, які мають дітей; 5.відпустки без збереження заробітної плати. Законодавством, колективним договором, угодою та трудовим договором можуть установлюватись інші види відпусток.

Право громадян України на відпустки забезпечується гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості із збереженням при цьому місця роботи, заробітної плати у випадках передбачених Законом «Про відпустки» та забороною замінювати відпустку грошовою компенсацією, крім випадків виплати такої компенсації за всі невикористанні дні відпустки при звільненні, а також у випадках виплати грошової компенсації за бажанням працівника.

На період дії правового режиму воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України.

Основоположні права громадян, пов'язані з реалізацією права на працю передбачені статтями 43-46 Конституції України. Стаття 43 передбачає, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Статтею 44 встановлено, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Порівняно із мирним часом, працівники мають значно звужений перелік трудових прав, але все ще залишаються трудові гарантії, які не можуть бути порушені.

Так от, у період воєнного часу працівники все ще мають право на щорічну основну оплачувану відпустку тривалістю 24 календарні дні, але роботодавець може відмовити в

наданні будь-якого виду відпустки працівнику, який залучений до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури, за винятком відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про відпустки» установлено, що одним із видів відпусток є відпустки без збереження заробітної плати. Так ч.3 ст. 12 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [2] передбачено, що протягом періоду дії воєнного стану роботодавець на прохання працівника може надавати йому відпустку без збереження заробітної плати без обмеження строку, встановленого частиною першою статті 26 Закону України «Про відпустки».

У роз'ясненні Міністерства економіки України щодо трудових відносин на період воєнного часу вказано, що законодавством про працю не передбачено надання відпусток без збереження заробітної плати з ініціативи роботодавця. Оформлення відпусток без збереження заробітної плати, передбачених статтями 25, 26 Закону України «Про відпустки», є правом, а не обов'язком працівника. Таким чином, роботодавець не може надати відпустку без збереження заробітної плати за своїм бажанням [3].

Згідно із вказаним роз'ясненням, якщо у зв'язку з воєнними діями підприємство не може функціонувати або якщо неможлива робота частини структурних підрозділів або організація роботи окремих працівників – роботодавцю необхідно оформлювати простій.

Відповідно до статті 34 Кодексу законів про працю України простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами.

У разі оголошення простою на підприємстві, установі, організації оплата праці здійснюється на умовах, визначених колективним договором або організаційно-розпорядчим актом роботодавця, але не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу) відповідно до статті 113 Кодексу законів про працю України.

Керівники державних органів, підприємств, установ та організацій, що фінансуються або дотуються з бюджету, до припинення чи скасування воєнного стану в Україні в межах фонду заробітної плати, передбаченого у кошторисі, можуть самостійно визначати розмір оплати часу простою працівників, але не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові тарифного розряду (посадового окладу) (постанови Кабінету Міністрів України від 07 березня 2022 року № 221 «Деякі питання оплати праці працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що фінансуються або дотуються з бюджету, в умовах воєнного стану»).

Однак, виплати можуть бути призупинені у разі, якщо підприємство не має змоги здійснювати діяльність внаслідок ведення бойових дій чи інших обставин, які мають непереборну силу. У такому випадку роботодавець звільняється від відповідальності за порушення строків оплати праці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Трудове право України : акад. курс : підруч. [для студ.вищ.навч.закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. 5-те вид., перероб.і доп. – К. : Ін Юре, 2014. –с. 301
2. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» в ред. від 19.07.2022 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text
3. Роз'яснення Міністерства економіки України щодо Закону України від 15 березня 2022 р № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». URL : https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=7ca63edc-a033-4a4e-a29b-9157cb5a69a2&title=KomentarMinekonomikiDoZakonuUkrainiVid15-Bereznia2022-R-2136-ikhproOrganizatsiiuTrudovikhVidnosinVUmovakhVonnogoStanu

Тетяна Тарасевич,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін.
Вінницький державний педагогічний університет
імені Михайла Коцюбинського,
(*Вінниця, Україна*)

СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ І МОЖЛИВОСТІ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

Сучасна антропологія відрізняється посиленням позиції концепції антропоцентризму, тобто розуміння того, що людина – це центральна ланка буття і Всесвіту в цілому. Саме з нею пов'язаний розвиток всіх подій, які відбуваються в світі. Завдяки цьому, а також у зв'язку з прискоренням науково-технічного прогресу, що надав можливість людині не тільки змінювати навколишній світ, а й власний організм, в сучасному суспільстві стала переосмислюватися система загальнолюдських цінностей та їх вплив на розвиток права і правових відносин. Завдяки цьому в даний час в науковому середовищі виокремилась нова теорія прав людини – соматичні права, онтологічна сутність яких зумовлює розвиток нового – четвертого «покоління прав людини», що проголосило першочерговим характер моральних і духовних цінностей людини, проблематика якого стала активно розроблятися в кінці XX-початку XXI ст. [1].

Соматичні права людини в найбільш загальному вигляді можна визначити як визнані суспільством і державою можливості людини вільно розпоряджатися своїм тілом і всім, що з ним безпосередньо пов'язано, на власний розсуд.

Дана група прав з'явилася завдяки науковим дослідженням багатьох вітчизняних та зарубіжних учених, які відокремили групу таких прав, які ґрунтуються на фундаментальній світоглядній впевненості в «праві» людини самостійно розпоряджатися своїм тілом, здійснювати його «модернізацію», «реставрацію» і навіть фундаментальну «реконструкцію», змінювати фундаментальні можливості організму і розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами». Ці права визначили як «соматичні» (*від грец. Soma* – тіло)». У силу викладеного до даних прав можна віднести: право на життя (його похідне право на смерть); право розпоряджатися своїми органами, тканинами, тілесними рідинами; право на секс; право на природну (позитивну, спрямовану на створення життя за допомогою людського тіла і створення перешкод для її виникнення в ньому (аборт, контрацепція, стерилізація) і штучну (клонування) репродукцію; право на зміну статі; право на вживання наркотиків і психотропних речовин та ін.

У юридичній науці була зроблена спроба виокремлення основних ознак розглянутих прав: специфічний характер об'єкта цих прав – тіло людини; можливість їх практичної реалізації за допомогою досягнень природничих і технічних наук (біології, генетики, медицини, фізики, техніки тощо); невизнання цих прав релігією, мораллю, етикою; нерозривний зв'язок з основними, перш за все особистими, правами людини; реалізація таких прав є юридичними фактами для інших правових відносин; ступінь їх визнання і реалізації відображають рівень правових цінностей держави і суспільства в цілому. Таким чином, перераховані ознаки дозволяють стверджувати про соматичні права як про самостійну правову категорію, що відповідає сучасним інтересам людини та її потребам.

Онтологічною складовою розвитку соматичних прав людини є визнання за особою повного права власності на її тіло і його частини, тобто вільно розпоряджатися ним (ними) на свій особистий розсуд. Точки зору вчених в цьому відношенні виглядають неоднозначно: одні з них цілком підтримують це право [2], а інші, навпаки, категорично проти цього, аж до встановлення за це кримінальної відповідальності [3]. У цьому дискурсі ми підтримуємо першу точку зору, погоджуючись з думкою тих авторів, які вважають, що право на володіння, користування і розпорядження своїм тілом не підпадає під розуміння права

власності в загальновідомому правовому сенсі, а є самостійним (суб'єктивним), даним від природи правом.

Незважаючи на вищевикладене, Україна в даний час забороняє або обмежує реалізацію соматичних прав людини в різних сферах суспільних відносин, зокрема кримінально-правових. Так, наприклад, кримінально карається позбавлення життя людини, заподіяння їй тілесних ушкоджень (починаючи з катувань і нанесення побоїв, до заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, примусове вилучення органів або тканин людини для трансплантації, зараження захворюваннями, що передаються статевим шляхом, проведення штучного переривання вагітності особою, яка не має вищої медичної освіти відповідного профілю, викрадення людини, незаконне позбавлення волі (як окремий випадок захоплення заручника, продаж людини в рабство і використання рабської праці, будь-які посягання на статеву недоторканність, вчинення розбою, терористичного акту, а також інших діянь, об'єктом посягання яких є людина (її тіло, все, що з нею пов'язано (життя, здоров'я), що регламентуються в кримінальному законі в якості як основних, так і додаткових складів злочинів).

Аналіз положень кримінального закону дозволяє говорити про те, що він містить в собі низку норм, які безпосередньо надають особі можливість по своїй волі заподіювати шкоду своєму здоров'ю або ж прощати злочинцеві заподіяння шкоди своєму тілу або здоров'ю. У першому випадку мова йде, наприклад, про добровільне зараження ВІЛ-інфекцією від іншої людини; у другому – вплив на рішення суду про не притягнення винного до кримінальної відповідальності (наприклад, якщо він одружився з особою, яка не досягла певного віку, після вчинення щодо цієї особи статевих зносин). Таким чином, чинне законодавство надає можливість потерпілому вплинути на звільнення особи, яка заподіяла шкоду його здоров'ю, від кримінальної відповідальності, крім тяжкого та особливо тяжкого злочину.

Як окремий випадок заподіяння істотної шкоди особі на її прохання, а саме позбавлення її життя (евтаназія), в Україні заборонено і за її вчинення передбачена кримінальна відповідальність. Наукова дискусія з питання легалізації евтаназії в нашій країні продовжує бути актуальною, в якій беруть участь як противники, так і прихильники цієї процедури. Ми ж зі свого боку дотримуємося тієї точки зору, виступаючи прихильниками її легітимізації та нормативної регламентації, проявляючи гуманізм по відношенню до осіб, які відчувають нестерпні страждання від невиліковних хвороб.

Таким чином, на підставі викладеного можна зробити висновок про те, що поява соматичних прав людини та їх нормативна регламентація – закономірний об'єктивний етап розвитку держави і суспільства. Вони відносяться до категорії природних і невідчужуваних прав людини, при цьому будучи складовою частиною правового статусу особи. В сучасних умовах розвитку держави і суспільства слід визнати існування соматичних права людини і легалізувати їх реалізацію в усіх сферах суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Vasak K. Pour une troisieme generation des droits de l'homme. Studies and essays on International humanitarian law and Red Cross principles / ed. by C. Swinarski. Hague, 1984. 900 p.
2. Boulir W. Sprem. Spleens and others valuables: The need recognize property rights in human body parts. *Hofstra Law Review*. Spring. 1995. Vol. 23. № 3. 480 p.
3. Gerike P. A. Human Biological Material: A Proprietery interest of Part of Monistic Being. OHIO N.U.L. Rev.1991. 1050 p.

Леонід Тарасенко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права.
Юридичний факультет.
Львівський національний університет імені Івана Франка
leonid.tarasenko@lnu.edu.ua
ORCID https://orcid.org/0000-0003-4359-8965

КОМЕРЦІЙНІ ПОЗНАЧЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У господарській діяльності суб'єкти господарювання традиційно використовують різні засоби індивідуалізації. Насамперед, найбільш поширеними об'єктами промислової власності, які активно використовуються у сфері підприємництва, є торговельні марки та комерційні найменування. Водночас станом на сьогодні не лише вказані засоби індивідуалізації використовуються у господарській діяльності. Натомість з'являються інші позначення, яка також індивідуалізують той чи інший бізнес.

Всі комерційні позначення можна умовно поділити на поіменовані (ті, які визначені законом як засоби індивідуалізації товарів, послуг, учасників цивільних відносин) і не поіменовані (ті, які прямо не визначені законом як комерційні позначення). При цьому до поіменованих комерційних позначень слід віднести знаки для товарів і послуг (торговельні марки), комерційні найменування і географічні зазначення. До непоіменованих комерційних позначень належать доменні імена, комерційні позначення, які використовуються суб'єктами господарювання без оформлення прав інтелектуальної власності на них і «Trade dress» (фірмовий стиль).

Водночас чинне національне законодавство чітко не визначає правовий режим доменного імені, фірмового стилю та інших комерційних позначень. Правозастосовна практика також є доволі суперечливою при вирішенні спорів щодо вказаних об'єктів. Але щорічно кількість спорів, предметом яких є доменні імена, фірмовий стиль та інші комерційні позначення, збільшується, що зумовлює необхідність здійснення аналізу правової природи цих об'єктів. Невирішеним до кінця є питання, чи можна трактувати доменне ім'я, фірмовий стиль та інші комерційні позначення як окремі об'єкти права інтелектуальної власності. Законодавець чітко не дає відповіді на це питання, натомість судова практика не завжди уніфіковано вирішує такі спори.

Відтак актуальним для наукового аналізу є питання щодо правового режиму інших комерційних позначень.

Інші комерційні позначення як окремий об'єкт права, передбачено у ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Відповідно до цієї статті неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб`єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх, або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб`єкта господарювання.

Отже, законодавець згадує про певне «інше позначення, яке використовується певним суб`єктом господарювання» і яке фактично вирізняє такого суб'єкта господарювання на ринку. Це позначення відмежовано від торговельної марки, комерційного найменування, географічного зазначення. Фактично, йдеться про позначення (бренд), який використовується суб'єктом підприємництва без реєстрації прав на нього, наприклад, в якості торговельної марки.

Незаконне використання такого «іншого позначення» трактується законодавцем як недобросовісна конкуренція.

Чи є таке «інше позначення» самостійним об'єктом права інтелектуальної власності – питання доволі спірне, і навіть Верховний Суд вже змінив своє бачення щодо цього.

Так, у Постанова ВС (КГС) від 11.06.2020 р. у справі № 922/1966/18 Верховний Суд вказав, що комерційне позначення (інше позначення) є окремим об`єктом прав інтелектуальної власності нарівні із знаками для товарів та послуг та, відповідно, самостійним об`єктом цивільно-правових відносин, який не можна в повному обсязі ототожнювати із позначенням, зареєстрованим як знак для товарів і послуг. Перебування позначення у цивільному обороті та правовідносини, з ним пов`язані можуть відрізнятися, зокрема, за суб`єктним складом, підставами виникнення і припинення прав та обов`язків, обсягом прав, правовим регулюванням, механізмами захисту тощо. Правове регулювання такої категорії як «позначення» та його захист здійснюється на підставі загальних положень, визначених главою 35 книги четвертої ЦК України [21]. Тобто у 2020 р. Верховний Суд чітко вказав, що «комерційне позначення (інше позначення) є окремим об`єктом прав інтелектуальної власності», до якого застосовуються загальні положення про інтелектуальну власність.

Водночас в рамках розгляду цієї ж справи (після того, коли справа «пройшла» чергове коло розгляду в судах першої та апеляційної інстанції) Верховний Суд (але на цей раз – Палата з розгляду справ інтелектуальної власності КГС) у Постанові від 18.08.2021 р. обґрунтував іншу позицію: «саме по собі «позначення» не є самостійним об`єктом зі спеціально передбаченим законом статусом, який породжує певні права і обов`язки, у зв`язку з чим не має специфічного (спеціального) захисту. Згідно з конкурентним законодавством, а саме, відповідно до статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» позначення отримує захист у конкурентних відносинах, а не як самостійний об`єкт інтелектуальної власності».

Вважаємо цей підхід більш вдалим, оскільки «інше позначення» недоречно розглядати як окремий об'єкт інтелектуальної власності. Вказане позначення може бути предметом захисту як об'єкт авторського права (наприклад, логотип) або як самостійний об'єкт у конкурентних відносинах (відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Захищати права на це позначення можна або у судовому порядку, або у позасудовому (шляхом звернення до органів Антимонопольного комітету України).

Галина Трунова,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового
та підприємницького права.
Інститут держави і права
імені В.М. Корецького НАН України
ID ORCID 0000-0002-1829-2561

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЗАХИСТ ВІД БЕЗРОБІТТЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

В умовах воєнного стану актуалізується питання зайнятості населення та підвищується попит до забезпечення у випадку настання безробіття. За оцінками Міжнародної організації праці (далі – МОП), зайнятість у 2022 році буде на 15,5% (2,4 млн робочих місць) нижче за рівень 2021 року [1]. За даними Державної служби зайнятості станом на 1 листопада 2022 року мали статус безробітного 239,1 тис. осіб, що на 8% менше, ніж на відповідну дату минулого року. Отримували допомогу по безробіттю 194,7 тис. осіб, що на 9% менше, ніж на 1 листопада 2021 року [2].

Оцінка професійної структури попиту та пропозиції робочої сили на українському ринку праці є достатньо складним процесом через відсутність загальної зведеної інформаційної бази з цього питання. Офіційний ринок праці фактично функціонує дещо осторонь від реального, адже Державна служба зайнятості генерує у своїх базах даних лише інформацію про робочі місця вторинного сектору ринку праці та не враховує широкий спектр тіньових безробітних, які шукають роботу не реєструючись у Державному центрі зайнятості. З іншого боку, реальний ринок праці концентрує свою інформаційну базу в зовнішніх інформаційних джерелах (Інтернет-портали з пошуку роботи, недержавні агенції посередництва в працевлаштуванні, неформальні джерела інформації, інформація з професійного середовища тощо) [3, с.80].

Згідно із Рекомендацією МОП № 205 про зайнятість і гідну працю з метою забезпечення миру і потенціалу протидії 2017 р. у ході здійснення заходів реагування на кризові ситуації необхідно у максимально стислий термін: a) прагнути забезпечити основний гарантований дохід, зокрема, для осіб, які втратили робочі місця та засоби для існування в результаті кризи; b) створити, відновити чи розширити загальні системи соціального забезпечення, а також інші механізми соціального захисту з урахуванням національного законодавства та міжнародних угод; c) прагнути забезпечити реальний доступ до основних послуг охорони здоров'я та інших основних соціальних служб, зокрема для груп населення та осіб, які стали особливо вразливими внаслідок кризи.

Необхідно відзначити, що першочергово відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Питання надання у 2022 році застрахованим особам одноразової матеріальної допомоги у зв’язку із втратою частини заробітної плати (доходу), робота (економічна діяльність) яких тимчасово зупинена внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні» від 4 березня 2022 р. № 199 було запроваджено в рамках програми «єПідтримка» надання одноразової допомоги у розмірі 6500 грн з державного бюджету України тим хто втратив роботу в населених пунктах, де ведуться активні бойові дії, зокрема, застрахованим особам, які працюють на умовах трудового договору (контракту), гіг-контракту, іншого цивільно-правового договору, на інших підставах, передбачених законом, та фізичним особам - підприємцям, страхувальники яких одночасно відповідають таким ознакам: перебувають на обліку як платники єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування в окремих адміністративно-територіальних одиницях за переліком, що затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням ДСНС; подали в установленому законодавством порядку податкову звітність за IV квартал 2021 р. або річну звітність за 2021 рік; не є бюджетними установами, фондами загальнообов’язкового державного страхування.

До того ж прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття в період воєнного стану», яким передбачено наступне: Кабінет Міністрів України визначає перелік видів забезпечення, соціальних послуг, компенсацій та допомоги у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, а також особливості їх надання; на період воєнного стану принцип паритетного управляння системою соціального страхування на випадок безробіття фактично призупиняє свою дію; допомога по безробіттю призначається з першого дня надання статусу безробітного; спрощено порядок отримання статусу безробітного, шляхом цифровізації процедурних відносин за допомогою Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (далі – Портал Дія) та чат-боту Державної служби зайнятості; обмежено максимальний розмір допомоги по безробіттю, який не може перевищувати 150 відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року.

Необхідно зауважити, що питання скорочення соціально-трудових гарантій в умовах надзвичайних ситуацій було предметом розгляду конституційної юрисдикції у період пандемії. Так Конституційний Суд України у Рішенні від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020 у справі № 1-14/2020(230/20) дійшов висновку, що згідно зі статтею 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень; не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України. Водночас у Рішенні наголошено, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України. Обмеження відповідних виплат є допустимим за умов воєнного або надзвичайного стану. Однак такого роду обмеження має запроваджуватися пропорційно, із встановленням чітких часових строків та в жорсткій відповідності до Конституції та законів України.

Доступність соціального захисту на випадок безробіття забезпечується цифровізацією соціально-страхової системи. Згідно із постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану» від 19 березня 2022 р. № 334 статус безробітного надається особі, особисто, під час безпосереднього відвідування, в електронній формі за допомогою засобів Порталу Дія, у тому числі мобільного додатку Порталу Дія, або за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку.

З метою забезпечення зайнятості та недопущення зростання безробіття Кабінетом Міністрів України впроваджений проєкт "єРобота", що передбачає надання українцям грантів для започаткування й розвитку підприємництва, створення робочих місць та навчання. Правове регулювання проєкту визначено положеннями постанов Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання грантів бізнесу» від 21 червня 2022 р. № 738, «Деякі питання надання грантів для переробних підприємств» від 24 червня 2022 р. № 739, «Про реалізацію експериментального проекту щодо надання на конкурсних засадах фінансової підтримки стартапам в Україні, у тому числі в сфері інформаційних технологій» від 24 червня 2022 р. № 736, «Про реалізацію експерименту з організації навчання осіб за освітніми програмами у сфері інформаційних технологій «Старт в ІТ»» від 24 червня 2022 р. № 737. Загалом передбачено шість грантових програм, зокрема, українці можуть отримати: мікрогранти для створення власного бізнесу; гранти для розвитку переробного підприємства; державне фінансування закладки саду; кошти для розвитку тепличного господарства; грант на реалізацію стартапу, у тому числі в сфері ІТ; кошти на навчання ІТ-спеціальностям. Отримати гранти можуть як підприємці-початківці, так і люди, що вже мають досвід у бізнесі. Подача заявки на грант здійснюється через Портал Дія.

З огляду на вказане вище, можна дійти висновку про ефективність системи забезпечення прав громадян на захист від безробіття в умовах воєнного стану як складової національної системи соціального захисту за активної участі держави як гаранта. Водночас залишається значна частина невирішених питань, зокрема, проблемою у сфері захисту громадян на випадок безробіття на сьогодні є низький рівень цифрових компетентностей населення. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки» від 5 серпня 2020 р. № 695 за даними Міністерства цифрової трансформації України (за методологією оцінки цифрових навичок, яка застосовується Європейською Комісією) рівень цифрової грамотності населення (рівень грамотності базовий або вище базового рівня) становить 47%.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. ILO Monitor on the world of work. Tenth edition Multiple crises threaten the global labour market recovery. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/briefingnote/wcms_859255.pdf
2. Ситуація на ринку праці та діяльність Державної служби зайнятості у січні-жовтні 2022 року. URL: https://www.dcz.gov.ua/sites/default/files/infofiles/10_sytuaciya_na_rp_ta_diyalnist_dsz_2022.pdf
3. Людський розвиток в Україні. Пріоритети національної політики мінімізації асиметрії українського ринку праці / кер. авт. кол. О.І. Цимбал; Ін-т демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України. Київ: Академперіодика, 2021. 210 с.

Яна Триньова,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології.
Академія державної пенітенціарної служби
(м. Чернігів, Україна)
trynovayana80@gmail.com
ORCID 0000-0001-9227-3775

ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ НА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ЯК ВІДПОВІДЬ НА ДЕЯКІ СУЧАСНІ ПРАВОВІ ГЕОПОЛІТИЧНІ ВИКЛИКИ

Одним із сучасних геополітичних викликів є глобалізація. Її сутність полягає у взаємопроникненні різних національних економік, політик, культур та законодавчих систем, а інколи і сімей права, в результаті чого можуть втрачатись національні особливості зазначених об'єктів. З'являється відповідний новий «гібридний» простір, що містить в собі ознаки різнопланових складових.

Як будь-який інший новий феномен, глобалізація зумовлює неоднозначне ставлення до неї. Одні її аспекти розцінюються позитивно, інші – негативно. Зазначене стосується й правової сфери. Зближення національних правових систем (апроксимація) знаходить переважно позитивні відгуки у фаховому середовищі в контексті євроатлантичних устремлінь України, адже спрощує врегулювання суспільних процесів у межах міждержавних утворень, членами яких вона прагне стати. Уніфіковані правила поведінки стають зрозумілими більш широкому загалу, спрощується правозастосування, в тому числі реалізація юридичної відповідальності. Вказане позитивно впливає на правове забезпечення безпеки суспільства, виникнення у людей відчуття захищеності, впевненості, справедливості.

Разом з тим, негативним проявом глобалізації може стати втрата менш слабкими її суб'єктами своїх національних надбань, що інколи перевищують надбання більш конкурентоздатних, а тому сильніших суб'єктів процесу інтеграції. В межах цього процесу на міжнародному рівні укладаються відповідні угоди, що містять певні вимоги, виконання

яких є передумову включення України до Євросоюзу та інших міждержавних утворень. Однією з таких вимог є приведення у відповідність з положеннями Стамбульської конвенції [1] вітчизняного законодавства з протидії домашньому насильству.

У зв'язку з цим слід зазначити, що на виконання зазначених вимог до КК України Законом № 2227-VIII від 06.12.2017 було внесено низку змін, зокрема, доповнено його Особливу частину статтею ст. 126-1 «Домашнє насильство» та деякими іншими статтями, а також запроваджено невідомі раніше обмежувальні заходи щодо осіб, які вдались до такого насильства (розділ XIII-I Загальної частини КК) тощо.

На думку фахівців, з якою слід погодитись, визнання домашнього насильства окремим кримінальним правопорушенням здійснено з порушенням положень теорії криміналізації, досить грунтовно розробленої в Україні. Згідно з вказаною теорією, криміналізація діяння, тобто визнання його кримінальним правопорушенням, здійснюється у відповідності з певними принципами та за чіткими правилами. Одним із принципів криміналізації вважається те, що кримінальним правопорушенням може визнаватись не якесь негативне соціальне явище, а виключно його прояви у виді конкретних шкідливих діянь. Цей принцип зумовив наступні правила здійснення криміналізації: 1) одне й те ж діяння не може складати зміст різних правопорушень, тобто не повинно існувати декількох статей КК на «одну тему»; 2) до назви кримінального правопорушення, що міститься в назві статті Особливої частини КК, включається назва відповідного діяння (дія або бездіяльність); 3) у тексті статті зазначене діяння може «розшифровуватись» шляхом наведення його поняття, або називатись способи його вчинення, наслідки діяння, час чи місце його вчинення та інші факультативні елементи об'єктивної сторони та суб'єктивні ознаки складу цього правопорушення. Недотримання вказаного принципу визнання діяння кримінальним правопорушенням (криміналізація) та порушення правил його здійснення, окрім іншого, породжують правові колізії або конкуренцію кримінально-правових норм. У свою чергу, це спричиняє порушення загально-правового принципу верховенства права, одним з проявів якого є кримінально-правовий принцип юридичної визначеності, що, зокрема, полягає в тому, що кримінально-правові положення повинні відповідати вимогам однозначності та передбачуваності.

В чому ж проблема появи в КК України статті 126-1 «Домашнє насильство»? По-перше, у назві цієї статті кримінальним правопорушенням визнано не конкретне діяння, а ціле соціальне явище, що недопустимо з позицій теорії криміналізації. По-друге, негативні прояви цього явища, описані в тексті вказаної статті, значною мірою вже були визнані кримінальними правопорушеннями з самого початку функціонування чинного КК 2001 року, тому повторне їх визнання такими у ст. 126-1 порушило одвічний принцип кримінального права цивілізованого світу «non bis in idem», що означає недопустимість неодноразового застосування кримінальної відповідальності за одне й те ж діяння. Крім того, це створило конкуренцію відповідних кримінально-правових норм, що ускладнило процес правозастосування у цій сфері. Постало питання, за якими статтями КК проводити кваліфікацію діяння в разі, наприклад, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження пов'язаного з домашнім насильством: за ст. 121 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження) чи за новою ст.126-1 (домашнє насильство)? Дехто з фахівців рекомендує кваліфікувати вчинене за ст. 126-1 КК не наводячи при цьому вагомих аргументів. Але давно відомо, що можливим виправданням застосування тієї чи іншої статті в подібній ситуації могла б бути більш сувора санкція за одне з цих правопорушень. За некваліфіковане тяжке тілесне ушкодження частиною 1 ст. 121 КК передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, а за домашнє насильство за ст. 126-1 – позбавлення волі на строк до двох років та низка ще більш м'яких покарань. За усталеною практикою в такій ситуації має застосовуватись ст. 121, а не 126-1. Постає запитання, а навіщо тоді потрібна в Кодексі друга з них? При всій його риторичності висловимо думку, що в нинішній редакції вона не має сенсу, але за умови її приведення у відповідність з вище зазначеним принципом та правилами вітчизняної теорії криміналізації вказана стаття могла б «запрацювати». Вказане приводить до висновку, що замість «сліпого» копіювання міжнародно-правових положень в тексті вітчизняного КК, відповідним моніторинговим структурам доцільно було пояснити, що в Україні вже існує належне кримінально-правове забезпечення відповідальності за тяжкі

форми домашнього насильства, продемонструвавши тим самим перевагу вітчизняних підходів до вирішення цієї проблеми над тими, що декларуються в Стамбульській конвенції.

До інших негативних проявів процесу правової глобалізації в галузі протидії домашньому насильству можна віднести доповнення КК ст.151-2 КК «Примушування до шлюбу». Вона описує діяння, яке взагалі не властиве українській культурі, національному характеру, психології, і не є поширеним явищем, тому визнання його кримінальним правопорушенням вступає в протиріччя з вимогами теорії криміналізації. Дивним наслідком приєднання до Стамбульської конвенції є поява в проекті нового КК України статті про відповідальність за примушування до калічення жіночих геніталій (ст. 4.5.11 Проекту) взагалі не притаманного високорозвиненому українському суспільству [4]. Включення подібного правопорушення до національного законодавства спотворює «фізіономію» нашого суспільства і створює хибне уявлення про його мораль, психологію, традиції.

Підводячи підсумок викладеному, зауважу, що глобалізація, в тому числі і правова, неминуча, однак її здійснення необхідно проводити виважено, намагаючись максимально зберегти національну правову самобутність, і не прагнути розчинитись в інших іноземних системах. Як тут не згадати слова Т.Шевченка, актуальні в наші часи як ніколи: «Учитесь, читайте, чужого навчайтесь, й свого не цурайтесь».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011. Конвенцію ратифіковано із заявами Законом України № 2319-IX від 20.06.2022.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n41
3. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIIIURL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text
4. Проект нового Кримінального кодексу України від 29.29.22URL:https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf

Христина Чопко,
доц. кафедри соціального права.
Львівський національний університет
імені Івана Франка
Tina1-83@ukr.net
ORCID 0000-0002-2619-2085

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ДИКИХ ТВАРИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Важливим аспектом у забезпечені екологічної рівноваги в довкіллі, забезпеченні його сприятливого стану є збереження біологічного різноманіття дикої фауни. Дикі тварини за своїми екологічними та біологічними ознаками є важливою складовою довкілля, необхідною у процесі співіснування усіх його складових. Вони виступають і джерелом походження харчових продуктів, промислової, технічної, лікарської сировини, а також духовного та естетичного збагачення та виховання суспільства. Водночас, дика фауна є надзвичайно чутливою до антропогенних впливів. За останні два століття в результаті хижацького споживання та порушення умов їх перебування зникає чимало представників дикої фауни. Окремі їх види вже є на межі зникнення. Ці чинники викликають глибоке занепокоєння у європейського співтовариства та спонукають його до запровадження комплексних та ефективних заходів, які будуть спрямовані на ощадливе використання об'єктів тваринного світу та їх охорону. Не стала тут винятком і Україна, яка теж схвильована виснажливим використанням об'єктів тваринного світу, зникненням багатьох їх видів.

Першочерговим завдання у проведеній як Європейським Союзом екологічній політиці, так і Україною є охорона дикої фауни. Європейський Союз усвідомлює, що за умови безконтрольного використання диких тварин їх легко можна втратити. Існуюча ж в рамках Європейського Союзу регламентація використання диких тварин має свої особливості, а її формування здійснювалось під впливом низки факторів. Передусім це існування на межі зникнення багатьох видів диких тварин, а окремі представники дикої фауни і зовсім зникли. Сюди належить і прагнення країн-членів Європейського Союзу до збереження на своїх територіях видового різноманіття дикої фауни як необхідної умови співіснування усього живого в довкіллі. Ця і низка інших передумов зумовили особливе правове регулювання використання та охорони диких тварин, що здійснюється в рамках Європейського Союзу. Варто відзначити і поступове наближення України до політики Європейського Союзу у сфері охорони диких тварин. В 2014 р. Україною ратифікована Угода про асоціацію з Європейським Союзом і державами-членами [1]. Відповідно до вищенаведеної Угоди створюється асоціація між Україною та Європейським Союзом, яка спрямована, створення усіх необхідних умов для тісної співпраці в різних сферах суспільного життя, в яку входить і охорона довкілля [2].

Серед шляхів приведення екологічної політики України до вимог Європейського Союзу передбачено формування і адаптація національного екологічного законодавства. Неабиякої адаптації потребує і законодавство у сфері використання та охорони дикої фауни. Процес ж самої адаптації полягає у виявленні відмінностей між правовою регламентацією Україною та Європейським Союзом відносин з приводу використання та охорони диких тварин та усунення їх.

Перш ніж зосередити увагу на виявленні таких відмінностей, варто зазначити, що використання дикої фауни в рамках Європейського Союзу регулюється не одним десятком актів. До актів Європейського Союзу, що регламентують використання та охорону диких тварин належать Директива Ради ЄС «Щодо збереження диких птахів» [3] від 2 квітня 1979 р. після поправки Директива Ради ЄС «Про охорону диких птахів» [4] від 2 квітня 1979 р., Директива Ради ЄС 92/43/ЄЕС «Щодо збереження природних середовищ існування дикої фауни та флори» [5] від 21 травня 1992 р. та інші.

Серед такої кількості Директив Ради ЄС, які регламентують використання і охорону диких тварин, виділимо і проаналізуємо окремі з них. Зокрема, Директива Ради ЄС «Щодо збереження диких птахів» [3] після поправки назву якої змінено на Директиву Ради ЄС «Про охорону диких птахів» [4] забезпечує створення необхідних умов для охорони усіх

популяцій диких видів птахів, а також регламентує використання цих видів птахів на території Європейського Союзу. В першому додатку до Директиви міститься перелік видів птахів охорона яких повинна бути забезпечена на своїй території країнами-членами Європейського Союзу. Сюди відноситься 175 видів птахів полювання на яких недозволено. Для вказаних видів птахів спеціально виділяються усіма без винятку країнами-членами Європейського Союзу охоронні території на яких полювання заборонено.

В додатку другому Директиви Ради ЄС «Про охорону диких птахів» [4] передбачений перелік видів птахів добування яких дозволено. Таким чином, вищезазначеною Директивою надано базовий правовий захист диким птахам від їх вилову і забою, а також охорона середовища їх проживання, особливо це торкається захисту птахів, які можуть зникнути та мігруючих їх видів.

Подібна правова регламентація охорони місць перебування диких тварин передбачена і в національному законодавстві. Згідно п. 1 ст. 27 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» [5], п. 1.3 наказу Держкомлісгоспу України «Про затвердження Порядку визначення територій для охорони та відтворення мисливських тварин (відтворювальних ділянок)» для збереження видової та популяційної чисельності диких тварин, особливо в мисливських угіддях виділяється частина території на якій полювання на них забороняється [6]).

Площа таких ділянок повинна складати 20 % від загальної площі мисливських угідь [5]. Територію для охорони та відтворення мисливських тварин обмежують одним чи декількома контурами і таке визначення погоджується з власником або користувачем земельної ділянки. Оформляється таке обмеження відповідним наказом, де вказується площа угідь, що виділяється з метою охорони та відтворення мисливських тварин, з переліком кварталів, урочищ, водойм тощо, що входять до складу відтворювальної ділянки, детальним описом її меж. Визначається також вид або група видів мисливських тварин, для відтворення яких виділяється ділянка та визначається порядок охорони мисливських тварин на цій території.

Відводяться території для облаштування відтворювальних ділянок, на термін не менше трьох років найбільш сприятливі з них для охорони і відтворення окремого виду або групи видів мисливських тварин угіддя та володіють добрими кормовими та захисними властивостями [7].

Відповідно до ст. 34 Закону «Про тваринний світ» [8] та ст. 72 Лісового кодексу України [9] на відтворювальних ділянках може бути встановлена заборона проведення будь-яких рубок на ділянках лісового фонду в місцях проживання і розмноження цінних видів звірів та птахів, у тому числі занесених до Червоної книги України, в розрізі всіх користувачів мисливських угідь.

При цьому варто зазначити, що передбачене національним законодавством виділення в межах мисливських угідь територій, де заборонене полювання як спосіб відтворення мисливських тварин є мало дієвим способом. Оскільки площа території, яка відводиться під ділянки для відтворення дикої фауни становить не менше ніж 20 %, що є достатньою для природного відтворення куріпки, фазана, диких качок, але занадто малою для перебування таких тварин як оленя, козулі, кабана тощо. Водночас і надмірна щільність на таких ділянках таких диких тварин як копитні зумовить різке збільшення витрат на захист та відновлення лісового підросту та молодих насаджень культур від знищення їх тваринами.

Необхідно відзначити, що в європейських країнах під відтворювальні ділянки відводиться значно більша частка угідь – не менше половини від загальної їх площі [10], що і зумовлює більш ефективне у порівняні з Україною відновлення тваринного світу. З метою більш ефективного відтворення тваринного світу, вважаємо за необхідне розширити площу відтворювальних ділянок не менше як на половину від усієї території мисливських угідь.

Отже, враховуючи величезну кількість ухвалених Європейським Союзом актів, а також на їх зміст використання диких тварин, їх охорона виступає одним із пріоритетних напрямів екологічної політики Європейського. Європейською спільнотою сформована концепція всебічного захисту диких тварин. Підтвердженням цьому є низка прийнятих Радою ЄС Директив, які базуються на закріпленні цінності життя диких тварин, їх благополуччі та відстоюванні їх інтересів. Національне ж екологічне законодавство потребує вдосконалення та доопрацювання в частині передбачених державою заходів із захисту дикої фауни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 р. № 1678- VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Шпарик Н.Я. Стратегія адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Актуальні проблеми соціального права Матеріали всеукраїнського 2 круглого столу2 присвяченого 40-річчю кафедри соціального права (1 квітня 2016р.). – Львів: Кафедра соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка; Український центр соціально-правових досліджень 2016. – с. 259. / с. 259- 263.
3. Директива 79/409/ЄЕС щодо збереження диких птахів : Міжнародний документ від 2 квітня 1979 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu.
4. Директива 2009/147/ЕС про охорону диких птахів : Міжнародний документ від 30 листопада 2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu.
5. Закон України «Про мисливське господарство та полювання» від 22.02.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000 р. – № 18. – ст. 132.
6. Наказ Держкомлісгоспу України «Про затвердження Порядку визначення територій для охорони та відтворення мисливських тварин (відтворювальних ділянок)» від 22 січня 2004 р. № 4 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – Ст. 345.
7. Наказ Держкомлісгоспу України «Про затвердження Порядку проведення упорядкування мисливських угідь» від 21 червня 2001 р. № 56 // Офіційний вісник України. – 2001. – 21 верес. – № 36. – Ст. 1677.
8. Закон України «Про тваринний світ» від 03.03.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 18.
9. Лісовий кодекс України в редакції від 08 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.
10. Волох А. М. Проблема управління ресурсами мисливських тварин в Україні [Електронний ресурс] / А. М. Волох. – Режим доступу : http:/eco.com.ua./sites/

Віктор Шевчук,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри криміналістики.
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.
Провідний науковий співробітник НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України
(м. Харків, Україна)
Shevchuk_viktor@ukr.net
ORCID: http://orcid.org / 0000-0001-8058-3071
Scopus ID 57205414644

ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну та запровадження воєнного стану суттєво вплинуло на усі сфери нашого життя. Російські військові вчиняють на території України масові вбивства мирних людей, знищення об'єктів інфраструктури та помешкань громадян, ґвалтування жінок і дітей, мародерство. Масовані ракетні удари вбивають мирних жителів та руйнують критично важливу інфраструктуру України [1, с.12-17]. Фактично російські військові ведуть війну проти цивільного населення. У таких умовах криміналістика покликана розроблювати новітні засоби, прийоми та методи, спрямовані на документування та розслідування воєнних злочинів, пов'язаних з військовою агресією РФ проти України.

Під час воєнного стану та активних бойових дій на території України правоохоронні та судові органи стикнулися з новими викликами, загрозами та завданнями, які необхідно негайно вирішувати. Тому основні сили та засоби правоохоронців з початку військової агресії РФ було спрямовано на проведення контрдиверсійних заходів, протидію злочинам проти основ національної безпеки, забезпечення належної організації роботи з виявлення, збирання, фіксації та збереження доказів порушення норм міжнародного гуманітарного права з боку РФ у ході війни проти України.

За офіційними статистичними даними Офісу Генерального прокурора серед злочинів, вчинених в період повномасштабного вторгнення РФ, найпоширенішими є такі: а) злочини агресії та воєнні злочини – зареєстровано (станом на 27.11.2022 р.) – 49629 злочинів; б) злочинам проти національної безпеки – 19150 злочинів; в) злочини проти дітей (без повного врахування з місць активних військових дій) – загинули 440 дітей, поранено 851 дітей; 4) магістральна справа щодо агресії РФ – 627 підозрюваних представники військово політичного керівництва РФ (військове командування, посадовці, міністри, депутати, керівники правоохоронних органів та ін.) [2].

Трансформація злочинності в Україні під час війни значно вплинули на зміну пріоритетів завдань криміналістики та особливості формування і застосування криміналістичних знань в умовах воєнного стану. За таких обставин головним завданням криміналістики є розроблення та застосування засобів, прийомів та методів, що дозволяють збирати, досліджувати, використовувати доказову інформацію в умовах війни та глобальних загроз. У зв'язку із цим, гостро постало питання щодо створення та запровадження дієвого та ефективного захисту відносин, що забезпечують умови охорони основ національної безпеки України, кримінально-правововими, кримінально-процесуальними і криміналістичного засобами [3, с. 81-85]. Сьогодні в умовах воєнного стану особливої значимості набуває тенденція посилення практичної спрямованості криміналістичних розробок, їх прагматична орієнтації на вирішення практичних завдань. Не випадково, що ще у свій час Ганс Грос, як незмінну мету криміналістики називав «практичну» мету [4, с. VIII].

Криміналістика, як прикладна наука, інтегруючи сучасні досягнення науки і техніки, нині спрямовує свій науковий потенціал на створення ефективної системи криміналістичних засобів, прийомів та технологій, застосування яких направлено на вирішення складних практичних завдань, серед яких особливу значимість набувають можливості застосування криміналістичних знань в умовах війни. Тому перед криміналістикою, та кожним із її

розділів, постають завдання, які пов'язані із забезпеченням діяльності органів правопорядку та інших спеціальних суб'єктів такої протидії ефективними криміналістичними рекомендаціями у виявленні та розслідуванні злочинів, пов'язаних з військовою агресією РФ проти України [5].

Доволі актуальним сьогодні є створення системи військової юстиції, зокрема, це питання формування військової поліції, військової прокуратури та військових судів (спеціалізованих колегій) із врахуванням передового зарубіжного досвіду, європейських та міжнародних стандартів щодо протидії злочинності. Створення органів військової юстиції в реаліях воєнного сьогодення є необхідним кроком задля забезпечення якісного та ефективного запобігати, протидіяти, виявлення, фіксації, розкриття та розслідування воєнних злочинів, що вчиняються російськими військовими на території України. правопорушення. Вирішення цього питання потребує відповідного законодавчого регулювання та розроблення *концепції криміналістичного забезпечення діяльності органів військової юстиції,* що визначає новий науковий напрямок досліджень у криміналістиці, зокрема у формуванні та розвитку воєнної криміналістики [6, с. 21].

У сучасних реаліях воєнного стану в Україні важливим є забезпечення дотримання міжнародних принципів і стандартів у протидії корупції, враховуючи досвід європейських і світових практик. На сьогодні в Україні створено за підтримки європейських колег і експертів систему антикорупційних органів, а зразком виступала аналогічна система розвинених європейських держав та США. Крім цього, на наш погляд, за таких умов постає проблема забезпечення діяльності системи антикорупційних органів в Україні необхідними ресурсами, засобами й навчання, у тому числі й криміналістичного та кримінально-процесуального спрямування, а у подальшому і впровадження запропонованих розробок у практику.

Залежно від теоретико-пізнавальних і прикладних проблем, сьогодні завдання криміналістики можна об'єднати у два рівні, спрямовані на вдосконалення: а) теорії криміналістики; б) правозастосовної практики (ідеться як про науково-практичні розробки для розвитку теорії криміналістики, так і про розв'язання завдань для практики правозастосування). Убачаємо, що ці й інші важливі завдання можна вирішити комплексно та системно, зокрема шляхом удосконалення кримінального та кримінального процесуального законодавства й розроблення теоретико-методологічних основ і науково-практичних рекомендацій щодо розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень . В умовах війни та реалізації прагнень України стати повноправним членом Європейського Союзу відбуваються певні зміни, адже зміна парадигм криміналістики впливає на всю систему криміналістичних знань.

В реаліях воєнного часу окремим напрямом у криміналістиці має бути розроблення та удосконалення системи криміналістичних методик розслідування, активізація розробок техніко-криміналістичного забезпечення притидії сучасній злочинності, формування новітніх підходів у застосуванні спеціальних знань, криміналістичне забезпечення захисту інформаційних джерел і вирішення проблем інформаційної безпеки [7, с. 92-102]. В таких умовах фактично можна констатувати про формування нового наукового криміналістичного напрямку - *воєнної криміналістики*. На нашу думку, у зміст наукової концепції воєнної криміналістики мають входити ідеї та теоретичні положення про об'єкт дослідження, систему знань, зміст її окремих елементів, місце в системі наукового знання, значення для теорії та практики слідчої роботи, завдання подальшого наукового дослідження.

Криміналістика як прикладна наука, інтегруючи сучасні досягнення науки й техніки, нині спрямовує свій науковий потенціал на створення ефективної системи криміналістичних засобів, прийомів і технологій, застосування яких покликано розв'язати складні практичні завдання, серед яких особливо значення набувають можливості застосування криміналістичних знань у протидії злочинності в реаліях військового сьогодення. Вирішення таких завдань та створення відповідного механізму передбачає запровадження ефективної системи протидії цим воєнним міжнародним злочинам, реформування кримінального і кримінального процесуального законодавства, вжиття невідкладних заходів, спрямованих на вдосконалення слідчої, судової практики, що ґрунтуються на новітніх досягненнях криміналістичної науки, техніки та міжнародного досвіду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Капліна О. В. Відшкодування шкоди, завданої громадянинові внаслідок збройної агресії РФ: кримінальний процесуальний аспект. *Проблематика документального оформлення, визначення шкоди та відшкодування збитків, завданих Україні та її громадянам внаслідок збройної агресії Російської Федерації*: наук.-практ. конф. (Харків, 22.06.2022). Харків, 2022. С. 12-17.
2. Сайт Офіса Генерального прокурора https://www.gp.gov.ua/
3. Konovalova V. O., Shevchuk V. M. Prospective directions of research of innovations of separate criminalistic methodics. *Scientific practice: modern and classical research methods* : Collection of scientific papers «ΛΌГОΣ» (Vol. 1), February 26, 2021. Boston-Vinnytsia: European Scientific Platform, 2021. Pp. 81-85.
4. Gross H. Gesammelte Kriminalistische Aufsätze. Leipzig: F. C. W. Vogel. Bd. I. 1902. 432 p.
5. Konovalova V. O., Shevchuk V. M. Modern criminalistics in the conditions of war: problems of adaptation and reload. *Modern research in world science*: Proceedings of the 5th International scientific and practical conference (August 7-9, 2022). SPC - Sci-conf.com.ua. Lviv, Ukraine. 2022. Pp. 896-903.
6. Вдовитченко В. Військова юстиція України: сучасний стан та перспективи розвитку. *Діяльність військової юстиції в умовах збройного конфлікту. Досвід української прокуратури* : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф., м. Харків, 28 жовтня 2021 р. Київ-Одеса : Фенікс, 2021. С. 19-26.
7. Шепітько В. Ю., Коновалова В. О., *Шевчук В. М.* та ін. Науково-технічне забезпечення слідчої діяльності в умовах змагального кримінального процесу. *Питання боротьби зі злочинністю.* 2021. Вип. 42. С. 92-102.

Анна Штефан,
д.ю.н., старший дослідник
завідувач відділу авторського права і суміжних прав.
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності НАПрН України
(м. Київ, Україна)
anna shtefan@ukr.net
ORCID 0000-0003-2382-4849
Scopus ID 57215592209

ПРОБЛЕМА ФОРМУВАННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Відповідно до ч. 2 ст. 77 Цивільного процесуального кодексу України (у подальшому – ЦПК) [1] предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Предмет доказування у цивільному судочинстві – це сукупність фактів, за допомогою яких можуть бути встановлені обставини, що мають значення для вирішення цивільної справи [2, с. 145]. Серцевиною предмета доказування є матеріально-правові факти, котрі охоплюють обставини, що випливають зі змісту матеріальних норм права, якими регулюються спірні правовідносини.

У справах щодо захисту авторського права, які розглядаються у порядку цивільного судочинства, проблема формування предмета доказування постає особливо гостро. Складність цієї сфери зумовлена специфікою природи охоронюваних об'єктів та особливостями правовідносин щодо створення і використання творів, включаючи випадки, коли використання твору може здійснюватися без дозволу автора. Оскільки наразі позови про захист авторського права у справах за участю фізичної особи можуть пред'являтися до будь-яких місцевих загальних судів відповідно до правил територіальної підсудності, а судді, що розглядають справи, не завжди мають спеціальну підготовку у сфері авторського права, це позначається на вирішенні справи у цілому та мотивах, якими керується суд. Значна

кількість помилок, що допускаються у таких справах, є наслідком неправильного формування предмета доказування.

Розглянемо цю проблему на прикладі справи, що розглядалася судами у 2016-2020 роках. У журналі, який публікує схеми для вишивання, було розміщене зображення картини «Хлібчик з салом», перероблене у схему для вишивки технікою косий хрестик (журнал підписано до друку 15.01.2016 р.). Авторка картини не надавала дозволу на таке використання свого твору і звернулася до суду за захистом авторського права. На думку відповідачів, використання твору підпадає під передбачений законом виняток, який не потребує дозволу позивачки, а тому її авторське право не було порушене [3]. Отже, основні факти предмета доказування у цій справі – це обставини, які підтверджують або спростовують позицію кожної сторони, тобто, позивачка повинна була довести, що використання твору є неправомірним, а відповідачі – що таке використання твору дозволене законом.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у п. 2 ч. 1 ст. 21 передбачає, що без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення допускається використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру [4]. З цього положення слідує, що навчальним повинно бути саме видання, а не той факт, що розміщений матеріал утворює можливість навчитися чому-небудь. За ДСТУ 3017-95, що діяв на момент випуску журналу, навчальним є видання систематизованих відомостей наукового або прикладного характеру, викладених у зручній для вивчення і викладання формі (п. 4.8), а до видів навчальних видань віднесено навчальний посібник, навчальний наочний посібник, навчально-методичний посібник, підручник, хрестоматію, методичні рекомендації, курс лекцій, текст лекцій, конспект лекцій, навчальну програму, практикум (п. 12.15-12.17, 12.19-12.26) [5].

Періодичне журнальне видання не є навчальним згідно з ДСТУ 3017-95, однак Рівненський міський суд, що розглядав цю справу, не розглядав цей аспект і мотивував рішення у цій частині лише своєю власною інтерпретацією положення п. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Суд відмовив у задоволенні позову, серед іншого зазначивши, що цей випадок підпадає під дозволене законом вільне використання творів як ілюстрації для навчання, оскільки ілюстрація у журналі використана із зазначенням імені автора і виключно з метою навчання вишиванню, а тому авторське право позивачки не було порушене [3]. Факт належності журналу до навчального видання не увійшов до предмета доказування у справі, що призвело до формування помилкового висновку суду по суті спірних відносин.

Апеляційний суд Рівненської області скасував рішення суду першої інстанції і задовольнив позов, дійшовши висновку, що позивачка довела факт порушення відповідачами майнових авторських прав шляхом вчинення дій, які визнаються порушенням авторського права, а саме: факт опублікування, публічного показу об'єкта авторського права шляхом пропозиції продажу журналу, на сторінках якого міститься контрафактний примірний твору позивачки, та факт реалізації контрафактного зображення картини позивачки. Також суд зазначив, що будь-яких доказів про те, що відповідачами не порушені авторські права, оскільки ілюстрація у журналі використана виключно з метою навчання вишиванню, відповідачами суду не надано, а судом таких доказів не здобуто [6].

Суд апеляційної інстанції включив до предмета доказування факт наявності навчальної мети при використанні твору, в той час як доказуванню знову-таки підлягав факт належності журналу до навчальних видань. Якби суд проаналізував зміст норм п. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ДСТУ 3017-95, стало б очевидним, що фактичне використання твору в принципі не підпадає під сферу дії зазначеного винятку, навіть якби відповідачі довели, що мета використання твору була навчальною. Натомість надання відповідачами таких доказів, наприклад, показань свідка, який вишив картину за малюнком позивачки і пояснив, що таким чином навчилися вишивати відповідною технікою, цілком могло призвести до визнання судом факту відсутності порушення авторського права. Тобто, некоректне визначення основного факту у предметі доказування могло мати своїм

наслідком відмову у захисті авторського права всупереч положенням законодавства і дійсним обставинам справи.

Переглядаючи це рішення у касаційному провадженні, Верховний Суд зауважив, що суд апеляційної інстанції обґрунтовано задовольнив позов у цій справі, встановивши, що позивачка є автором картини «Хлібчик з салом», авторське право позивачки було використане без її згоди, що порушує її виключні права, та врахувавши відсутність належних і допустимих доказів використання вказаного твору у навчальних цілях [7]. Верховний Суд також виходив з того, що відповідач не довів наявність навчальної мети використання твору, не звернувши увагу на поняття і види навчальних видань та неналежність до цієї категорії журналу, у якому мало місце використання твору. Хоча зрештою авторське право позивачки було захищене, цей захист ґрунтується на неправильному визначенні судами фактів, які підлягали встановленню у справі.

Подібні проблеми спостерігаються і в інших справах про захист авторського права, що розглядаються у порядку цивільного судочинства. У першу чергу це пояснюється тим, що більшість суддів не мають необхідної підготовки, а тому цілком природно, що істотні обставини справи можуть залишатися за межами їх уваги. Однак на відміну від розглянутого вище прикладу, у деяких випадках неправильне формування предмета доказування зумовлює остаточну відмову у захисті авторського права, яке було порушене, або визнання факту порушення там, де його не було.

У зв’язку з цим неможливо не згадати про Вищий суд з питань інтелектуальної власності, який формально утворений у вересні 2017 року [8], проте досі не сформований, а покладені на нього функції продовжують виконуватися іншими судами. Перевагою спеціалізованого суду повинна стати наявність у суддів більш глибоких знань у сфері права інтелектуальної власності, необхідних для уникнення помилок у встановленні обставин справи, що безпосередньо впливає на висновки суду по суті справи та вибір норми права, яка підлягає застосуванню. Правильне формування предмета доказування веде до встановлення обставин, які дійсно мають значення для справи, що зрештою забезпечує правильність її вирішення та ефективність судового захисту. Однак доки справи про захист авторського права розглядатимуться суддями, які не мають спеціальної підготовки у цій сфері, формування предмета доказування залишатиметься актуальною проблемою, яка негативно впливає на досягнення завдань цивільного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. ВВР. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
2. Штефан А. С. Механізм доказування: теорія і практика у цивільному судочинстві: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2021. 444 с.
3. Рішення Рівненського міського суду від 11 серпня 2017 р. Справа № 569/12278/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/68369277 (дата звернення: 24.11.2022 р.).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. ВВР. 1994. № 13. Ст. 64.
5. ДСТУ 3017-95. Видання: основні види. Терміни та визначення понять. [Нечинний від 2016-07-01].
6. Рішення Апеляційного суду Рівненської області від 29 листопада 2017 р. Справа № 569/12278/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/70569535 (дата звернення: 24.11.2022 р.).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 червня 2020 р. Справа № 569/12278/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90168860 (дата звернення: 24.11.2022 р.).
8. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: указ Президента України від 29 вересня 2017 року № 299/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017#Text (дата звернення: 24.11.2022 р.).

Олена Штефан,
д.ю.н., професор, п.н.с. відділу питань
захисту прав інтелектуальної власності НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України
(*м. Київ, Україна)*
joart@ukr.net
ID ORCID: 0000-0002-6334-0040

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄНОГО СТАНУ

Принцип доступності правосуддяхарактеризується багатоаспектністю, яка, своєю чергою, породжує проблеми у розкриття його сутності. Одна із проблем полягає у складності систематизації елементів його змісту, а інша у тому, що реалізується у правах, визнаних на міжнародному рівні, належать до конституційних та міжгалузевих.

Принцип доступності правосуддя реалізується у праві на суд та праві доступу до суду. У цивільній процесуальній доктрині достатньо часто науковцями ототожнюються такі поняття як «право на суд» та «право доступу до правосуддя» [1, с. 37-38].

Якщо виходити із змісту п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. та ст. 14 Міжнародного пакту про політичні та громадянські права від 16 грудня 1966 р. можна дійти висновку, що ці поняття співвідносяться як ціле і частина: право на доступ до правосуддя є однією з невід'ємних складових права на суд, яке в комплексі з гарантіями, що стосуються організації та складу суду, а також процесу судочинства, утворюють право на справедливий розгляд. Таким чином, міжнародними актами про права і свободи людини визнається і забезпечується кожній людині право на розгляд в суді будь-якого спору, що стосується його громадянських прав і обов'язків, тобто «право на суд», де право доступу, що розуміється як можливість ініціювати судове провадження у цивільних справах, становить лише один з аспектів.

Подібне співвідношення «права на суд» та «права доступу до правосуддя» можна зустріти у рішеннях ЕСПЛ. Так, наприклад, у рішенні ЕСПЛ у справі «Бурдов проти Російської Федерації» (Burdov v. Russia)від 07.05.2002 р. була сформульована позиці ЕСПЛ, відповідно до якої право на доступ до правосуддя є одним з аспектів права на суд і являє собою право порушувати позовне провадження в судах з питань цивільно-правового характеру. При цьому право доступу до суду не може вважатися забезпеченим за відсутності справедливого судового розгляду, і навпаки [2].

Слід зазначити, що на міжнародному рівні принцип доступності правосуддя реалізується у праві на справедливий суд.

Принцип доступності судового захисту у цивільних справах реалізується у конституційній гарантії закріпленої ст. 55 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Водночас, у ст. 4 ЦПК України закріплено, що кожна особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному законом порядку.

Саме завдяки наведеному положенні ЦПК України інколи науковці принцип доступності судового захисту у цивільних справах ототожнюють із правом на звернення до суду за захистом, не беручи до уваги, що принцип реалізується у праві, та пов'язують його із позовом та правом на позов [3, с. 147]. Виходячи із багатогранної сутності принципу доступності судового захисту право на позов є лише одним із його проявів.

Виходячи із положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII принцип доступності судового захисту у цивільних справах на

міжгалузевому рівні реалізується у праві на справедливий суд (ст. 7) та праві на повноважний суд (ст. 8).

В умовах воєнного стану, який був введений на території України з 24 лютого 2022 р., реалізація конституційного права на суд, яким забезпечується принцип доступності правосуддя, опинилася під загрозою, незважаючи на те, що формально введення воєнного стану не впливає на процес здійснення судочинства.Зокрема, відповідно до ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII не можуть бути припинені повноваження судів. Своєю чергою, відповідно до ст. 26 зазначеного Закону скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану забороняється. Водночас на практиці забезпечити безперебійну роботу судів в період війни вкрай важко. Відтак, Державною судовою адміністрацією України та Радою суддів України було розроблено численні рекомендації, як має бути забезпечена робота судів, а саме: 24.02.2022 р. Рада Суддів України прийняла рішення «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією збоку рф»; 02.03.2022 р. Рада Суддів України опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану; 03.03.2022 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо зміни підсудності судів»; 04.03.2022 р. видано наказ Голови Верховного Суду, згідно з яким встановлено особливий режим роботи й запроваджено відповідні організаційні заходи.

В контексті реалізація права на суд слід зупинитись на деяких рекомендаціях. Так, Рада суддів України рекомендувала всім судам України в умовах воєнного стану по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя. Справи, які не є невідкладними, розглядати лише за наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження.

Також окрема увага у рекомендаціях Ради суддів України приділялася безпеці працівників суду та рекомендувала зборам суддів, головам судів, суддям судів України у випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів – оперативно приймати рішення про тимчасове зупиненняздійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ.

До факторів, які ускладнили здійснення правосуддя в умовах війни слід віднести мобілізацію працівників суду, прислідування, смерть працівників суду та фізичне знищення судів.

Так, за оприлюдненими даними голови Ради суддів України Богдана Моніча лише за період з 24 лютого по 04 квітнядо лав Збройних Сил України та інших військових формувань по мобілізації призвано 188 осіб, з них: 35 суддів і 153 працівники апаратів судів, органів Державної судової адміністрації України, державних підприємств, що належать до сфери управління ДСА України.До добровольців Сил територіальної оборони ЗСУ вступила 61 особа, серед яких – 27 суддів і 34 працівники апаратів судів, органів ДСА України, державних підприємств, що належать до сфери управління ДСА України.

За період з 24 лютого по 4 квітня 2022 року в Україні повністю зруйновано 4 приміщення судів це – Бородянський районний суд Київської області; Ізюмський міськрайонний суд Харківської області; Харківський апеляційний суд, будівля якого була пам'яткою архітектури місцевого значення та Господарський суд Миколаївської області. Останній знаходився на верхніх поверхах Миколаївської обласної військової адміністрації, яку прицільно розстріляли росіяни реактивними снарядами. 33 приміщення судових установ зазнали критичних ушкоджень [4].

Як зазначив Голова Верховного Суду Всеволод Князєв, кожен суд, кожен регіон перебуває в неоднакових умовах: це залежить від стану справ на фронті, від обстрілів міст і сіл, від гуманітарної ситуації в тому чи іншому населеному пункті. Варіацій розвитку подій

безліч, і, відповідно, суди працюють по-різному.Є випадки, коли суддів затримують, поміщають до тюрем так званих ЛНР та ДНР. Судді, працівники апарату судів на непідконтрольних територіях, їх родини зазнають прислідувань. За ініціативою Верховного Суду затриманих суддів зараз включено до списків обміну з окупантами. 20% українських судів опинилася під окупацією або в зоні бойових дій[5].

Не зважаючи на наведені ускладнення з метою здійснення судами своїх функцій відбулась зміна територіальної підсудності на підставі численних розпоряджень Голови Верховного Суду відповідно до нової редакції ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (узагальнена таблиця станом на 31.03.2022). Серед цих судів чотири апеляційні (Чернігівський, Херсонський, Луганський, Харківський), чотири господарські (Чернігівської області, Херсонської області, Сумської області, Миколаївської області), один адміністративний (Херсонський), решта – місцеві загальні суди.

Згідно із новою редакцією ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», усі справи, які розглядалися в цих судах, мають бути передані до судів, яким визначена територіальна підсудність справ. Тобто такі справи підуть на повторний авторозподіл у судах, а їх розгляд буде розпочато заново. Наприклад, справи Господарського суду Херсонської області мають бути передані Господарському суду Одеської області та здійснено їх повторний авторозподіл.

Станом на 25 березня Верховний суд переніс 122 суди із 10 областей України: 47 судів на окупованій території, 75 — в зоні бойових дій [6].

Завдяки такій зміні територіальної підсудності, можна говорити, що в умовах воєнного стану гарантоване Конституцією України право на судовий захист не припиняється та не обмежується, проте може здійснюватися з певними особливостями.

Водночас війна не завершилась, можуть відбуватись й інші зміні територіальної підсудності, окрім того можна припустити, що не усі справи вдалося чи вдасться фізично вивезти з судів через тимчасову окупацію чи ведення бойових дій, наприклад, вони могли бути знищені, тому можливість їх подальшого розгляду є неможливою. Також проблема існує з архівами судів. Деякі голови судів і судді змогли евакуювати частину архівів, які були відправлені до тих судів, яким передано підсудність. Проте, як зазначив Голова Верховного Суду, на жаль, справи певних судів залишаються на окупованих територіях [5].

Всі вищенаведені чинники негативно впливають на реалізацію права на суд, оскільки більшість судових справ по суті не розглядаються, відтак й рішення по ним не ухвалюються, навіть у тих судах, що розташовані у відносно мирному регіоні України. На думку практикуючих юристів, так стається, оскільки незаінтересована у розгляді справи сторона не з’являється в судові засідання або просить їх відкласти через воєнний стан. Певний виняток становлять справи, які розглядаються у письмовому провадженні (без виклику сторін), але з’ясувати кількість ухвалених рішень у таких справах під час війни неможливо через відсутність, впродовж перших трьох місяців війни, доступу як до Єдиного державного реєстру судових рішень, так і до сервісу «Стан розгляду справ» на сайті Судової влади України [7].

Проте, за період з 24.02.2022 р. по 02.05.2022 р. судами ухвалено та надіслано до ЄДРСР 769 650 рішень, в режимі відеоконференцзв’язку проведено 16 324 судових засідання (за інформацією пресслужби ДСА про здійснення правосуддя в умовах війни станом на 02.05.2022 р.). За інформацією Мін’юсту від 05.05.2022 р. за період з 24.02.2022 р. господарськими судами відкрито 65 справ про банкрутство (неплатоспроможність) боржників, з яких 35 справ щодо неплатоспроможності фізосіб[8].

Виходячи із вже внесених змін до процесуального законодавства та рекомендацій Державної судової адміністрації України та Ради суддів Українив період воєнного часу правосуддя здійснюється з урахуванням зміни територіальної підсудності справ (справи судів, які тимчасово не працюють, розглядатимуться в новому регіоні судом, визначеним розпорядженням голови Верховного Суду);розгляд судових справ в режимі відеоконференції (якщо це можливо для всіх учасників процесу);відкладення розгляду судових справ (можливе як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників процесу);розгляд справи судом за відсутності учасника (ів) справи (для чого слід подати відповідне клопотання / заяву).

Учасник справи має право заявити клопотання про розгляд справи за його відсутності. Якщо таке клопотання заявили всі учасники справи, судовий розгляд справи здійснюється на підставі наявних у суду матеріалів (ч. 3 ст. 196 ГПК України, ч. 3 ст. 211 ЦПК України, ч 4 ст. 194 КАСУкраїни).

Останнім часом точиться дискусія щодо проведення розгляду справ в режимі відеоконференції як дистанційної роботи суддів. Так, рекомендації від 02.03.2022 р. Ради суддів Українимістили положення, що працівники суду, по можливості, переводяться на дистанційну роботу.

Слід враховувати, що КМ України 27.05.2022 р. схвалив проект постанови щодо продовження на території України карантину та режиму надзвичайної ситуації з метою запобігання поширенню COVID-19 до 31.08.2022 р.). Отже, учасники судового процесу та суд також можуть скористатися «карантинними» процесуальними нормами.

Так, під час дії карантину, встановленого Кабміном з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), суд за заявою учасників справи та осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки (в разі наявності у них права на вчинення відповідних процесуальних дій, передбачених КАСУ), поновлює процесуальні строки, встановлені нормами КАСУ, якщо визнає причини їх пропуску поважними і такими, що зумовлені обмеженнями, впровадженими у зв'язку з карантином (суд може поновити відповідний строк як до, так і після його завершення). Також суд за заявою особи продовжує процесуальний строк, встановлений судом, якщо неможливість вчинення відповідної процесуальної дії у визначений строк зумовлена обмеженнями, впровадженими у зв'язку з карантином (п. 4 розд. VI КАС України, п. 4 розд. X ГПК України, п. 3 розд. XII ЦПК України). Процесуальне законодавство також передбачають право учасників справи під час дії карантину брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, використовуючи власні технічні засоби (ч. 4 ст. 212 ЦПК України, ч. 4 ст. 197 ГПК України, ч. 4 ст. 195 КАСУкраїни). Водночас ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву.

Саме тому, на думку практикуючих юристів, суди в період воєнного стану воліють саме відкладати судові справи, адже якісний зв'язок під час проведення відеоконференції в приміщенні суду не завжди можна забезпечити [8].

Як зазначив голова КАС Верховного Суду, дистанційна форма правосуддя законодавцем вводилась, передусім, для об'єктивної зручності сторін судового процесу, але не суддів, які мають прибути до залу судового засідання, що в сучасних умовах буває зробити непросто. Наразі немає чіткої відповіді на питання, як в умовах воєнного чи надзвичайного стану забезпечити, з одного боку, реалізацію конституційного принципу щодо непорушності й безперервності правосуддя, а з іншого – безпечні умови реалізації права суддів на працю, а кожному позивачеві – гарантований судовий захист у цих умовах.

Дистанційна форма правосуддя може хоча б частково вирішити питання щодо безпеки для суддівського корпусу. Проте не все так просто. Ця форма правосуддя є значно ускладненою в першій та апеляційній інстанціях, які приймають рішення у справі на основі дослідження фактичних обставин, доказів у судовій справі. Тому для суддів перших двох інстанцій інколи вкрай важливо взяти, наприклад, оригінал документа в руки, щоб упевнитися в його дійсності, нефальшивості тощо.Суд же касаційної інстанції приймає рішення в судовій справі з питань права, що в цілому не потребує предметного аналізу доказів, фактів у цій чи іншій судовій справі [9]. До цього слід додати, що процесуальне законодавство не передбачає можливості розгляду і вирішення справи суддями поза межами суду. Відтак, дистанційний розгляд справи має здебільшого відношення до прав учасників процесу брати участь у розгляді справи в режимі відеоконфернції.

Водночас на думку голови Верховного Суду дистанційне правосуддя загалом є перспективним незалежно від війни чи ковіду. Ще до пандемії COVID-19 багато країн перейшло повністю на дистанційне правосуддя, розглядаючи та вирішуючи справи в онлайн-режимі, частково за допомогою штучного інтелекту. При цьому і судді, і представники

апарату взагалі не перебувають у приміщеннях судів. Війна додала ще більше мотивації і розуміння переваг дистанційного правосуддя [5].

Підсумовуючи усе вище викладене, можна говорити, що наразі суди у своїй роботі намагаються дотримуватися балансу між безпекою суддів, працівників апарату, учасників справи та дотриманням процесуальних прав учасників справи і засад судочинства, включаючи реалізацію конституційного права на суд (як на подання позовних заяв, заяв, скарг так й їх розгляд та вирішення).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільне процесуальне право України: підручник. / Коссак В. М., Лемик Р. Я., Навроцька Ю. В., Сеник С. В; за заг. ред.. В. М. Еоссака. Х.: Право, 2020. 752 с.;
2. Рішення ЕСПЛ у справі «Бурдов проти Російської Федерації» (Burdov v. Russia) (Заява № 59498/00) від 07.05.2002 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0225.html (дата звернення: 26.07.2022 р.);
3. Бондарева М. В., Агрба С. Р. Актуальні питання доступності судового захисту в цивільному судочинстві. Часопис Київського університету права. 2010. № 1. С. 147–151;
4. Моніч Б. Початок війни став для судової системи викликом. Але ми впоралися. // Закон і бізнес. 06.04.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151123.html (дата звернення: 26.07.2022 р.);
5. Князєв В. Війна є тією надзвичайною ситуацією, що примусила наших суддів працювати по-іншому. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nxq5GlbbOkIJ:https://court.gov.ua/press/interview/1288342/+&cd=2&hl=uk&ct=clnk&gl=hu&client=avast-a-1 (дата звернення: 26.07.2022 р.);
6. Галка Н. Суддям небезпечно виїжджати гуманітарними коридорами — правосуддя в Україні під час війни. URL: https://suspilne.media/222932-suddam-nebezpecno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/ (дата звернення: 26.07.2022 р.);
7. Шабаровський Б. Стан правосуддя під час війни. URL: https://vkp.ua/publication/stan-pravosuddya-pid-chas-viyni?fbclid=IwAR2DUVVu3zg6jJN74UyydYXMVGcLGccQlrzbqcXU9k9XE3Vbrhdkym17GWg (дата звернення: 26.07.2022 р.);
8. Литвиненко К. Законодавчі приписи та судові поради. URL: https://ibuhgalter.net/articles/1042 (дата звернення: 26.07.2022 р.);
9. Про своє бачення оптимального формату здійснення правосуддя розповів на конференції голова КАС ВС Михайло Смокович. 10 червня 2022 р. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dB2tNKicuG0J:https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1283526/+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=hu&client=avast-a-1 (дата звернення: 26.07.2022 р.);

Тетяна Юзько,
доктор філософії, доцент кафедри соціально-економічних дисциплін.
Комунальний заклад вищої освіти
«Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»
(м. Бар, Україна)
galtao@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-8368-0862

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕГРАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН УКРАЇНИ В СИСТЕМУ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

Сучасне міжнародне трудове право відтворюється в якості діючого та динамічного нормативно-регулятивного еталону у сфері трудових відносин. Його універсально-взірцеві імперативні та диспозитивні положення формують змістове наповнення матеріальних норм

чинного національного трудового права більшості суверенних держав. З метою регулювання трудових правовідносин наша держава з урахуванням міжнародних, регіональних трудових стандартів створює власну законодавчу та нормотворчу систему, яка охоплює питання зайнятості, оплати праці, соціальної політики, умов та охорони праці, робочого часу, міграційної та демографічної політики тощо.

Конституція України згідно із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права гарантує громадянам права на працю, на не заборонену законом підприємницьку діяльність, на соціальний захист [1]. Гарантується захист від примусової праці, рівні можливості в обранні професії, виду трудової діяльності, право на безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу, ніж це визначено законодавством. Громадяни мають рівні конституційні права і свободи, захищені від дискримінації за всіма ознаками тощо. Ці положення мають вищу юридичну силу та застосовуються на всій території нашої держави.

Трудові правовідносини можуть регулюватись актами компетентних державних органів: діючі міжнародні договори за участю України, закони України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази та інструкції міністерств, комітетів та відомств України, накази керівників підприємств, рішення органів місцевого самоврядування.

В умовах формування нової для нашої країни системи ринкових відносин і нове законодавство про працю також постійно розвивається. Поряд з Конституцією України, що визначає ряд основних принципів правового регулювання, в країні діють також Кодекс законів про працю України та ряд законів й інших правових документів, які регулюють соціально-трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, закладів незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, що здійснюють трудову діяльність за трудовим договором з фізичними особами.

Якщо в законодавстві України містяться інші (гірші для людини) права, ніж у міжнародному договорі, в якому бере участь Україна, то застосовуються правила міжнародного договору. Умови договорів, які погіршують становище працівників порівняно з нормами вітчизняного законодавства, є недійсними [2].

Відповідно до ст. 9 Конституції України дійсні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства України [1]. Традиційно в Україні склалося так, що діяли досить прогресивні правові норми, які визначали принципи трудового права. Нині наша країна може пишатись рівнем гарантій, що надаються трудящим чинним законодавством. Це підтверджується прийняттям і дотриманням Україною конвенцій МОП, Загальної декларації прав людини, нормативно-правових актів Ради Європи та Європейського Союзу, Угоди про співробітництво у сфері трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів тощо.

Практично за всіма напрямками, що створюють основу соціально-трудових взаємовідносин, національне українське законодавство гарантує не менш широкі права громадянам – суб'єктам трудових правовідносин, ніж зафіксовані в міжнародних актах.

Багато з міжнародних трудових актів лише декларують право трудящих на щорічну оплачувану відпустку, зокрема Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права людини, Конвенція МОП № 132 1970 р. про оплачувані відпустки [3], Європейська Соціальна Хартія (переглянута в 1996 р.) [4]. Водночас ст. 74 та 75 Кодексу законів про працю України встановлюють, що громадянам, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також тим, що працюють за договором з фізичною особою, надаються щорічні (основна та додаткова) відпустки зі збереженням на цей період місця роботи та заробітної плати [2]. Причому щорічна основна відпустка надається співробітникам тривалістю не менше 24 календарних днів за відпрацьований робочий рік з дня укладення трудового договору.

Щодо надання жінкам оплачуваних відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами українське законодавство гарантує трудящим більші строки, ніж мінімальні, встановлені Конвенцією МОП № 183 2000 р. про охорону материнства [5]. Ця Конвенція передбачає надання такої відпустки тривалістю не менше 14 тижнів, включаючи обов'язковий період

тривалістю шість тижнів після народження дитини, тоді як ст. 179 КЗпП України встановлює оплачувану відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 18 тижнів (126 календарних днів – 70 до пологів та 58 після, рахуючи з дня пологів).

Однак ряд положень українського національного законодавства у сфері соціально-трудових відносин, практика застосування їх у деяких аспектах не відповідає нормам міжнародного трудового права, дія котрих поширюється на Україну. Наприклад, це стосується вельми поширеної в роки кризи практики виплат заробітної плати в натуральній формі і затримок виплати зарплати. Держава, яка ратифікувала відповідну Конвенцію (Конвенція № 95 1949 р. про охорону заробітної плати, ратифікована Україною) [6], має здійснювати всі необхідні заходи щодо поліпшення ситуації, яка порушує вимоги міжнародного права. Потрібно прийняти відповідні закони, які б встановлювали відповідальність роботодавців у випадках таких порушень тощо. Україна все ще не ратифікувала Конвенцію МОП № 173 1992 р. про захист вимог трудящих у випадку неплатоспроможності підприємця [7], норми якої визначають права працівників на отримання належних їм коштів.

Ряд міжнародних правових актів декларує право трудящих (в тому числі трудящих-мігрантів) на об'єднання в профспілки. Якщо ж звернутись до українського законодавства, то з нього випливає, що іноземні громадяни та особи без громадянства не мають права створювати в Україні суспільні організації за професійною ознакою.

Розвиваючи національне законодавство у сфері праці та долаючи його недоліки, Україна сприяє розвитку та інтеграції національних трудових правовідносин у систему відносин, визнану світовим співтовариством. Однак для цього також потрібно знати своє національне законодавство та практику, знати та розуміти історичні, господарські, культурні традиції та особливості своєї країни, вміти розуміти та передбачати стан соціально-економічних умов країни на кожному етапі її розвитку, реформування її трудових відносин. Тільки тоді відбудеться становлення ефективних трудових правовідносин в країні та взаємовідносин у трудовій сфері на міжнародному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.

2. Кодекс законів про працю України: закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: zakon.rada.gov.ua/go/322-08.

3. Конвенція про оплачувані відпустки № 132 (переглянута у 1970 році). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_022#Text.

4. Європейська Соціальна Хартія (переглянута в 1996 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.

5. Конвенцією МОП про охорону материнства № 183 2000 р. (переглянута в 1952 році) № 103 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_122#Text.

6. Конвенція МОП про захист заробітної плати № 95 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_146#Text.

7. Конвенція МОП про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця № 173 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_286#Text.

ПЕРША ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



Богдан Вапнярчук,
аспірант кафедри трудового права.
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Науковий керівник: ***Олег Ярошенко***,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права.
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
член-кореспондент НАПрН України

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З НАУКОВИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

Реформування трудового законодавства в напрямі проголошеного курсу на входження до Євросоюзу, що активно відбувається в останній час в Україні, зумовлює необхідність проведення наукових досліджень правового регулювання трудової діяльності наукових працівників. Оскільки інноваційний розвиток України може бути забезпечений лише за умови наявності багатьох факторів, серед яких особливо важливе місце належить ефективній організації роботи висококваліфікованих науковців, здатних забезпечити інноваційний прорив [1, с. 43]. Сьогодні наука виступає базисом розвитку будь-якої держави, прогресивний розвиток якої є неможливим без постійного вдосконалення системи науки, забезпечення якого здійснюється науковими працівниками, а тому трудові відносини з цією категорією суб'єктів трудового права потребують особливої уваги. Адже чітке нормативно-правове регулювання трудових відносин з науковими працівниками сприятиме допуску до системи науки лише висококваліфікованих кадрів. Водночас законодавство про працю науковців не піддавалось оновленню, правове регулювання їх праці лише частково здійснюється Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність». При тому, що сьогодні виникає негайна потреба у кадрах, спроможних сформувати зовсім новий, конкурентоспроможний людський капітал, який працюватиме в сучасних умовах господарювання.

Наукові працівники відіграють важливу роль у суспільстві, бо їх праця має особливий характер (це інтелектуальна праця, яка, як і будь-яка інша розумова праця, за своїм змістом і формою відрізняється від фізичної праці, але також відрізняється і від інших видів розумової праці, наприклад, праці службовця установи та висуває до них підвищені вимоги). Правове регулювання праці наукових працівників ґрунтується на загальних принципах регулювання трудових відносин, хоча й має особливості, що зумовлюється творчим характером і особливим значенням праці науковців, вимогами, що висуваються до таких працівників. Вони наділені особливим правовим статусом, специфічність якого полягає в тому, що він регулюється не тільки загальним законодавством, а й спеціальним. Оскільки трудові відносини з науковими працівниками потребують особливого правового регулювання, що не забезпечується нормами Кодексу законів про працю України [2], який містить лише загальні положення та не враховує характеру відносин з працюючими у сфері науки. Хоча Кодекс і регулює в повному обсязі соціально-трудові відносини між роботодавцями та найманими працівниками переважної більшості видів економічної діяльності, водночас питання праці та умов зайнятості у специфічних та особливих професійних сферах та секторах використання праці, до якої зокрема відноситься і наукова, лише частково (ст. 75, де визначено збільшений розмір тривалості щорічної основної відпустки для окремих категорій працівників, у тому числі й для науковців; ст. 77, в якій передбачено можливість отримання творчої відпустки для роботи над написанням наукової роботи; статті 215–216, де йдеться про пільги та відпустки працівникам, які навчаються в аспірантурі (докторантурі), або надає право на таке регулювання спеціальним законам.

Тобто, правове регулювання трудової діяльності з науковими працівниками не в повній мірі забезпечується нормами КЗпП України, які містять лише загальні положення та не враховують характеру відносин з працівниками у сфері науки, що у свою чергу зумовлює існування низки спеціальних нормативно-правових актів. До Законів, що безпосередньо регулюють трудові відносини наукових працівників, слід віднести: "Про наукову і науково-технічну діяльність", "Про вищу освіту", "Про професійний розвиток працівників", "Про оплату праці", "Про охорону праці", "Про відпустки", "Про зайнятість населення", "Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану" та ін.

Відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [3] науковий працівник – це вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) професійно провадить наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством. Згідно ст. 6 Закону прийняття на роботу наукових працівників здійснюється на конкурсних засадах, крім випадків, передбачених законодавством України. Примірне положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи затверджується Кабінетом Міністрів України (постанова КМУ від 23.05.2018 р. № 404 «Про затвердження Примірного положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи» [4]). На підставі вказаної Постанови державні наукові установи та юридичні особи державної форми власності, у складі яких є науковий підрозділ, які належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади, інших державних органів або перебувають у віданні Національної академії наук та національних галузевих академій наук, під час затвердження порядків проведення конкурсу можуть за погодженням із органом (організацією), до сфери управління якого належать (у віданні якого перебувають), керуючись цим Примірним положенням, встановлювати вимоги до учасників конкурсу, відмінні від тих, що передбачені цим Примірним положенням. Так, відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» та Примірного положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 р. № 404 розпорядженням Президії НАН України від 04.10.2018 р. № 553 було затверджено Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад наукових працівників у наукових установах Національної академії наук України [5].

Отже, важливою ознакою сучасного правового впорядкування відносин з науковими працівниками є поєднання їх централізованої регламентації з локальною, що здійснюється кожною науковою установою окремо. Основним нормативно-правовим актом, який регламентує трудові відносини з науковими працівниками, є КЗпП України, втім його норми, які містять лише загальні положення, не враховують характеру відносин з працівниками у царині науки. Цим і пояснюється існування низки таких спеціальних нормативно-правових актів, як Закони України «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про вищу освіту» та ін., а також численних підзаконних нормативно-правових актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Машлій Г. Б. Наукові кадри в Україні на сучасному етапі. *Інновації: соціально-економічні та безпекові стратегії розвитку*: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. пам'яті почесного професора ТНТУ імені Івана Пулюя, академіка НАН України М. Г. Чумаченка (м. Тернопіль, 23 берез. 2018 р.). С. 43. URL: http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/24757/1/ZBIRNYK_TEZ.pdf#page=43
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5

3. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 3. Ст. 25.
4. Про затвердження Примірного положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи : постанова Каб. Міністрів України від 23.05.2018 № 404. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-2018-%D0%BF#Text
5. Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад наукових працівників у наукових установах Національної академії наук України : розпорядж. Президії НАН України від 04.10.2018 № 553. URL: https://www.nas.gov.ua/legaltexts/DocPublic/R-181003-553-0.pdf

Ольга Галушко,
аспірантка III курсу.
юридичний факультет.
Львівський національний університет
імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
olya.halushko@gmail.com
ORCID: 0000-0003-1111-2086
наук. керівник: д.ю.н., проф. С. Синчук
проф. кафедри соціального права.
Львівський національний університет
імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
svitlana.synchuk@lnu.edu.ua
ORCID: 0000-0003-2711-5919
Scopus ID: "Synchuk,Svitlana" 57226867646

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН ЯК СКЛАДОВА ПІСЛЯВОЄННИХ РЕФОРМ В УКРАЇНІ

Російська агресія щодо України загострила проблему соціальної незахищеності значної кількості громадян та підняла на порядок денний державної політики питання визначення пріоритетних та ефективних заходів проведення реформ у напрямі побудови європейсько-інтегрованої соціальної політики нашої держави. Важливе місце тут займатимуть механізми забезпечення гідного рівня осіб, зокрема тих, хто перебуває у складних життєвих обставинах.

Основним документом задекларованих у напрямку виконання Указу Президента від 21.04.2022 р. № 266/2022 [1] є План відновлення України, проєкт якого розміщено на урядовому порталі [2]. Згідно із ним система соціального захисту в Україні має набути ознак інтегрованого механізму, де кожен елемент (його види) взаємодоповнюватиме один одного, а загалом – забезпечуватиме кожній людині можливість повноцінного та самостійного життя. Проаналізуємо ті заходи, які визначені як пріоритетні та, які, на нашу думку, забезпечили б ефективне впровадження в життя принципу "гідного рівня соціального забезпечення громадян в Україні".

Перший напрямок, який вважаємо найпріоритетнішим, є побудова ефективної недискримінаційної, зокрема і за станом здоров'я, системи працевлаштування осіб через реформування політики соціального захисту безробітних, в т. ч. маломобільних груп населення. Особа, яка працює за будь-якими формами реалізації права на працю, здатна забезпечувати себе самостійно, не потребує соціальних допомог, є самореалізованою та відчуває самоповагу. А отже впроваджується в життя засада ст. 3 Конституції України щодо "найвищих соціальних цінностей українського суспільства".

Для забезпечення таких перетворень у Плані відновлення передбачено не лише реформування державної служби зайнятості чи політики соціального захисту осіб з інвалідністю через заміну медичних обмежень ще радянського взірця, а й побудову зовсім нового механізму соціальної інтеграції людини (фізичного доступу, інклюзивного навчання всіх рівнів, оновлених засад професійного навчання, професійної інтеграції та працевлаштування, усунення архітектурних чи комунікаційних перешкод тощо). Про це свідчать і законопроєкти [3], розроблені для реалізації положень Національної стратегії із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2023 року [4].

Другим напрямком із аналізу Плану відновлення України виділяємо сферу соціальної підтримки малозабезпечених громадян. Тут задекларовано скасування значної кількості соціальних виплат (у документі їх називають "категорійні"), які призначаються відповідно до чинного законодавства за суб'єктним складом або за видом обставини, яка спричинила соціальні потреби особи, запровадження єдиної універсальної допомоги для бідних, а також переведення системи цієї бюджетної допомоги на чіткі, транспарентні засади надання через декларування домогосподарством його фінансово-майнового стану, верифікації інформації про майновий стан домогосподарства та відповідності домогосподарства критеріям майнового стану [2]. Новацією у Плані є пропозиція законодавчо закріпити, що надання соціальних допомог з боку держави має відбуватись лише за умови, якщо фінансовий стан домогосподарства (а не окремого члена домогосподарства) справді потребує фінансової підтримки [2]. Тобто пропонується впровадження принципу "сімейної солідарної відповідальності" за рівень життя. За таких умов соціальне забезпечення мало б здійснюватися в межах однієї, але зрозумілої та соціально-справедливої для всіх отримувачів програми соціальних коштів, що спростить процедуру реалізації права особи. Гідний рівень життя таким отримувачам повинен забезпечуватися через реальний розмір соціальних гарантій. Потрібно законодавчо заборонити використовувати державні соціальні стандарти, які підміняють прожитковий мінімум або заборонити "штучне" зменшення прожиткового мінімуму через різні обчислювальні чи процедурні механізми обмеження.

Третій напрямок – реформування пенсійного забезпечення через впровадження загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення. Накопичувальний як другий обов'язковий рівень української пенсійної системи є об'єктом дискусій з 2003 року, оскільки його функціонування та умови впровадження були передбачені Законом України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" (ст. 2, Розділ VII) [2]. За обчисленнями коефіцієнт заміщення заробітної плати/доходу при виході на пенсію становитиме 60% (за умови застосування трьох рівнів системи пенсійного забезпечення), на противагу чинній солідарній пенсійній системі. Вона дозволяє сформувати розмір пенсійного забезпечення як 40% попереднього трудового доходу особи, що на практиці не завжди забезпечує гідний рівень життя пенсіонерів. Як різновид накопичувальних пенсійних програм, вперше в Україні пропонується запровадити казначейський пенсійний план [5].

Ще одним важливим напрямком, який потребує реформування є розбудова комплексної системи соціальної підтримки через взаємозв'язок надання соціальних послуг і виплат для виведення сім'ї із складних життєвих обставин, а також побудова інтегрованої моделі надання соціальних послуг. Створення ринку надавачів різних видів соціальних послуг сприятиме підвищенню їх персональної результативності для особи, економності та прозорості використання бюджетних коштів. Економії бюджетних коштів (15 млрд. грн на рік) додатково сприятиме цифрова трансформація сфери соціального забезпечення [6] та запровадження в експлуатацію Єдиної інформаційної системи соціальної сфери.

Підсумовуючи, варто зазначити, що Проєкт Плану відновлення України містить нагальні шляхи реформування сфери соціального захисту громадян, які насправді вже давно є актуальними в порядку денному здійснення соціальних перетворень в Україні. Водночас війна загострила соціальні потреби громадян та збільшила кількість сімей, які є соціально незахищеними через смерть рідних, втрату доходів, руйнування житла і т. ін., а отже, підвищила значимість побудови в нашій державі ефективних для людей соціальних програм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Положення про національну раду з відновлення України: указ Президента України від 21.04.2022 р. № 266/2022 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/2022
2. Проєкт Плану відновлення України: Національна рада з відновлення України від наслідків війни. Матеріали робочої групи «Соціальний захист». URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/nacionalna-rada-z-vidnovlennya-ukrayini-vid-naslidkiv-vijni/robochi-grupi
3. Про внесення змін до деяких Законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю: законопроєкт Верховної Ради України №5344-д. від 18.11.2022 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1549492
4. Національна стратегія із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2023 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 р. №366-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/366-2021-p#Text
5. Про казначейський пенсійний план: законопроєкт Верховної Ради України №7722 від 02.09.2022 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1453495
6. По схвалення стратегії цифрової трансформації соціальної сфери : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2020 р. №1353-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-p#Text

Дмитро Гринь,
аспірант кафедри трудового права.
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Науковий керівник: ***Олег Ярошенко,***
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права.
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент НАПрН України

ЩОДО ОСНОВОПОЛОЖНИХ ЗАСАД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Медіація як ефективний спосіб вирішення трудових спорів і захисту трудових прав працівників широко використовується в багатьох країнах. Її популярність зумовлена тим, що вона як досудовий спосіб вирішення трудових спорів є одним із засобів швидкого узгодження інтересів роботодавців і працівників, сприяє досягненню соціального миру в суспільстві та дає можливість сторонам зекономити час і витрати, пов'язані із вирішенням трудових спорів. Якщо говорити про Україну, то 16 листопада 2021 р. було прийнято Закон України «Про медіацію» [1], в якому медіацію визначено як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Її характерними рисами є: (а) це особливий вид переговорів, що має певну структуру; (б) обов'язкова участь медіатора; (в) медіатор не є представником жодної зі сторін; (г) медіатор сприяє сторонам у проведенні переговорів і досягненні взаємоприйнятного рішення; (д) медіатор не досліджує докази і не встановлює факти; (е) медіатор не примушує сторони до прийняття певного рішення та не надає поради щодо можливих варіантів рішень; (є) медіатор не виносить обов'язкового для сторін рішення; (ж) активна роль самих сторін у переговорах щодо самостійного пошуку можливих рішень.

Щодо принципів медіації як способу вирішення індивідуальних трудових спорів і захисту трудових прав працівників, під якими розуміють вихідні, основоположні, непорушні засади, ідеї, які лежать в основі запровадження та подальшого здійснення відповідної

процедури, то відповідно до ст. 4 Закону «Про медіацію» медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Принципи медіації поширюються на стадію підготовки до медіації. У Європейському кодексі поведінки медіатора зазначаються принципи компетентності медіатора, незалежності та неупередженості медіатора, справедливості, конфіденційності [2]. Рекомендація Rec (2002)10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах зазначає, що держави-учасниці повинні вжити або посилити, залежно від обставин, усі заходи, які вони вважають за потрібне, з метою поступового втілення в життя Керівних принципів медіації в цивільних справах, до яких зокрема, належать незалежність і неупередженість медіатора, рівність сторін, конфіденційність [3].

Охарактеризуємо коротко їх. Так, принцип добровільності медіації є фундаментальним, оскільки учасники добровільно, за взаємною згодою приймають рішення щодо початку медіації та керують її процесом: процедура може розпочатися виключно за волею кожної зі сторін. Тобто, принцип добровільності полягає в наявності в сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. Фундаментальним є також принцип рівності сторін, який полягає в тому, що сторони під час процедури медіації наділені рівними правами та обов'язками. Сторонам надаються однакові права висловлювати свої думки, зауваження, визначати порядок денний, оцінювати прийнятність пропозицій та умов примирення. Тобто, у процедурі медіації всі учасники рівні незалежно від статусу, владних повноважень, як наслідок, у разі досягнення рівності між сторонами, щодо яких здійснюється процедура медіації, отриманий результат буде мати консенсусний характер, а за нерівності сторін, позиціювання керівника чи уповноваженого органу як сильнішої сторони, яка погодилася на медіацію, результат буде очевидним, матиме компромісний характер. Принцип конфіденційності полягає в тому, що інформація, яка стає відомою під час медіаційної процедури, вважається конфіденційною та не підлягає розголосу. Варто звернути увагу на те, що конфіденційність також означає, що учасники конфлікту зобов'язуються не використовувати інформацію з медіаційного процесу в інших цілях та один проти одного. Принципи ж нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора означають, що під час проведення процедури медіації повинна зберігатися нейтральність медіатора. Тобто, медіатор має бути нейтральною, неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснити комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори. Медіатор не надає переваг жодній зі сторін конфлікту, а повинен установити відповідний баланс, який дозволить сторонам почуватися комфортно. При цьому медіатор є незалежним як від сторін конфлікту, так і інших осіб (експертів, представників та державних органів). Тобто, ніхто не може втручатися в діяльність медіатора та здійснювати певний тиск.

Підводячи підсумок викладеному, слід констатувати, що медіація дійсно є ефективним механізмом вирішення спорів, адже вона дозволить сторонам спору швидко вирішити конфлікт та досягти прийнятного для обох сторін рішення, а також її запровадження дозволить розвантажити судову систему (однак є випадки, коли неможливо застосувати медіацію, а саме: відсутність добровільної згоди сторін, домашнє насильство, тиск та погрози, зловживання алкогольними та наркотичними засобами, психічні розлади та розумова відсталість – всі ці обставини свідчать про немедіабельність справи). Сьогодні це швидкий, доступний, економний та ефективний спосіб вирішення конфліктів, зокрема тих, що виникають між працівниками та роботодавцями. Сама процедура медіації є простою і прозорою. Головна її особливість та відмінність від інших способів вирішення спору – це її максимальна автономність, конфіденційність та добровільність, адже рішення як результат вирішення конфлікту виходить не від медіатора (або судді чи арбітра, як у звичних процедурах вирішення спору), а від сторін конфлікту, та викладається в угоді сторін спору за результатами медіації. При цьому в основу медіації як позасудової процедури вирішення індивідуальних трудових спорів повинні бути покладені

такі принципи (вихідні, основоположні, непорушні засади, ідеї, які лежать в основі запровадження та подальшого здійснення відповідної процедури), як добровільність (наявність у сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації), конфіденційність (інформація, яка стає відомою під час медіаційної процедури, вважається конфіденційною та не підлягає розголосу), нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора (медіатор – нейтральна, неупереджена особа, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснити комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори), самовизначення та рівність прав сторін медіації (сторони під час процедури медіації наділені рівними правами й обов'язками).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Голос України.* 2021. № 236.
2. Европейский кодекс поведения для медиаторов. URL: mediacia.com/files/Documents/Code_of_Conduct.pdf.
3. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах : ухвал. Комітетом Міністрів Ради Європи 18.09.2002 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf

Олег Гончар,
аспірант кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
науковий керівник: Л. Остафійчук
к.ю.н., доцент, доцент кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
OstafiichukL@gmail.com
ORCID: 0000-0003-4882-1038

ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

В організаційній побудові конституційного суду можна відмітити два основоположні принципи: 1) незалежність суддів, яка підкріплена організаційними гарантіями; 2) організація конституційного суду має сприяти його ефективному функціонуванню. Порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Конституційного Суду України, підстави і порядок звернення до нього, процедура розгляду ним справ і виконання його рішень визначається Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України [1].

Кожна окрема країна самостійно визначає кількість суддів конституційного суду. Найчастіше склад конституційного суду визначається Основним законом держави і відповідним законом про орган конституційної юстиції. Наприклад, Конституційний суд Австрії складається з одного голови, одного віце-президента, дванадцяти інших членів і шести заступників [2], Конституційний суд Італії – з п'ятнадцяти суддів (ст. 135, ч. 1 Конституції) [3]. Згідно ст. 148 Конституції України Конституційний Суд складається з вісімнадцяти суддів [4]. Важливо, щоб кількість суддів конституційного суду визначалася у конституціях, так як це зменшує можливість штучного регулювання кількістю суддів цього

поважного органу залежно від політичного курсу тощо, так як закон змінити набагато простіше, аніж Основний закон держави.

Водночас, можливість законодавчої ініціативи щодо зміни кількості суддів конституційного суду дозволяє вирішувати питання розвантаження суду в разі збільшення кількості справ та подань, які надійшли до суду та потребують розгляду і навпаки. Тому, в деяких країнах поряд з основним складом суду передбачений інститут так званих неординарних суддів (для вирішення окремих категорій справ), а також запасних суддів, заступників судді. Наприклад, Конституційний Суд Італії включає 15 ординарних суддів і 16 неординарних членів суду, які обираються парламентом у тому ж порядку, що й судді конституційного Суду. Поряд з основними суддями, останні беруть участь у розгляді справ про обвинувачення Президента Республіки (ст. 135 Конституції Італії) [5].

Конституційний Суд України є повноважним здійснювати конституційне провадження, якщо у його складі є щонайменше 12 суддів Конституційного Суду. Наразі у складі Конституційного Суду України перебувають 16 суддів [6]. Станом на 22 листопада 2022 року до Конституційного Суду України надійшло 44 конституційних подань, 1 конституційне звернення, 210 конституційних скарг [7]. Отже, необхідно дослідити питання, чи потрібно поряд з основним складом суддів КСУ, запровадити в Україні інститут неординарних суддів (для вирішення окремих категорій справ), чи заступників з числа кандидатів у судді Конституційного Суду, які пройшли відбір та були рекомендовані до призначення на посаду судді (на випадок коли суддя Конституційного Суду не спроможний з різних причин (смерть, важка хвороба, неочікувана відставка тощо) продовжувати діяльність на посаді судді).

Порядок формування органів Конституційного суду має істотні особливості в різних країнах. Виокремлюють три способи формування конституційних судів: 1) рішення щодо персонального складу конституційного суду приймається автономно органами, що представляють три гілки влади (Болгарія, Грузія, Італія, Молдова, Україна); 2) призначення (обрання) суддів конституційного суду здійснюється автономно органами, що представляють дві гілки влади – законодавчу і виконавчу (Австрія, Канада, Румунія, Чехія); 3) формування конституційного суду здійснюється за участі й у взаємодії різних гілок влади. При цьому остаточне рішення щодо кандидатур на посади суддів конституційного суду приймається або виключно органом законодавчої влади (Естонія, Литва, Німеччина, Польща, Угорщина), або лише главою держави (Бельгія, Данія, Туреччина). Проте в обох випадках відповідні органи приймають рішення на основі подань (пропозицій), що вносяться главою держави чи органами, що представляють інші гілки влади. Іншим варіантом взаємодії у формуванні органу конституційної юстиції є затвердження суддів, обраних парламентом, президентом держави [8]. В Україні Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду за результатами конкурсного відбору. Такий розподіл компетенції відбору суддів врівноважує гілки влади.

Підсумовуючи, зазначимо, що питання призначення суддів Конституційного Суду видається надзвичайно важливим, адже йдеться не про формальний акт їх призначення, а саме про механізм їх відбору.. Метою критеріїв відбору має бути обрання насправді незалежних суддів Конституційного Суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text
2. Constitutional Court Act (VfGG Bgbl Nr. 85/1953 idF Bgbl I Nr. 89/2004). URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1953_85/ERV_1953_85.pdf
3. Corte costituzionale (Italia). URL:https://it.wikipedia.org/wiki/Corte_ costituzionale_(Italia).
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

5. Конституція Італійської Республіки. URL: https://www.regione.toscana.it/documents/10180/22487633/costituzione-ita-ukr.pdf/857ce10e-21d1-d4b9-492e-e44f0a7af3ba
6. Інформаційна довідка про Конституційний Суд України: *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-2
7. На розгляді Суду. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України.* URL: https://ccu.gov.ua/storinka/na-rozglyadi-cudu
8. «Основні напрями конституційно-правових механізмів формування Конституційного Суду України». Аналітична записка. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/politika/osnovni-napryami-konstituciyno-pravovikh-mekhanizmiv-formuvannya

О.М. Гординська,
Аспірант кафедри цивільного права.
Київський національний університет імені
Тараса Шевченка
2-й курс навчання
м. Київ,
hordynskaoksana@gmail.com
науковий керівник: Р. А. Майданик
доктор юридичних наук, завідувач кафедри
цивільного права.
Юридичний факультет.
Київський національний університет імені
Тараса Шевченка

РУХОМІ РЕЧІ ЯК ОБЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ : ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Поняття в цивілістичному праві можна повним чином висвітлити через розкриття його сутності - визначення в нормі права та через призму практичного використання даної цивілістичної категорії. Ми спробуємо висвітлити поняття рухомої речі через призму теоретичної визначеності та практичного затосування на підставі рішень суддів національного законодавства та законодавства США.

Слід почати з того, що Цивільний кодекс України вперше містив поняття речі та майна, а також класифікацію цих об`єктів. При цьому класифікаційний поділ речей і майна в новому Цивільному кодексі зроблено значно ширше, ніж це було передбачено в ЦК УРСР, який закріплював поділ речей на складові частини тобто на головну річ та її приналежність , на плоди і доходи.

Так, найпоширенішими об`єктами цивільних прав є речі. Під річчю розуміють усе, що об`єктивно існує та за допомогою чого можна задовольнити ту чи іншу потребу і з приводу чого виникають цивільні правовідносини.[1, 265]

За змістом статті 179 Цивільного кодексу України – це предмети матеріального світу, що до яких можуть виникати цивільні права та обов`язки. Такі предмети можуть мати природне походження або створюватись у результаті різноманітної діяльності людей.

Одним з найпоширеніших класифікацій речей, яка випливає з природніх властивостей речі та із визначеної поведінки суб`єктів права щодо речей конкретного виду є поділ речей на рухомі та нерухомі.

Відповідно до частини другої статті 181 Цивільного кодексу України до рухомих речей слід віднести усі речі, які можна вільно переміщувати у просторі. [2, 315].

На думку законодавця наведена ознака є загальною, а тому в деяких випадках її може виявитись недостатньо для правильного визначення юридичного значення речі. Тому у такому випадку доцільно керуватись правилом, що на речі, як за законом не визнані нерухомими обєктами, має поширюватись презумпція визнання їх рухомими речами.

Однією з особливостей рухомих речей, про що часто зазначається в рішеннях суддів національних судів України в рамках розгляду цивільних справ є нотаріальне посвідчення договорів купівлі-продажу деяких видів рухомих речей.

За змістом статтей 181, 205, 208, 209, 655-657 ЦК України договір купівлі-продажу рухомої речі (транспортного засобу) укладається в простій письмовій формі, не потребує нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації.

Відповідно до статті 334 ЦК України право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Переданням майна вважається, зокрема, вручення його набувачеві.

Згідно із статтею 235 ЦК України якщо буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили.

Нормою статті 321 ЦК України визначено, що право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його користуванні. Аналогічне положення щодо непорушності права власності викладене в ст.41 Конституції України.

Важливим в розумінні поділу мана на рухоме і нерухоме мають рішення, що стосуються сімейних відносин. Так, в рішенні Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15 травня 2014 року у справі № 161/20023/13-ц судом встановлено, що 21 березня 2012 року, вони з відповідачем в приватного нотаріуса ОСОБА_5 уклали договір про поділ спід майна подружжя. Цей договір зареєстрований в реєстрі за № 413 і внесено до Державного реєстру правочинів за № 4928564 від 21 березня 2012 року.

У договорі про поділ спільного майна подружжя визначено порядок поділу ряду спільного майна подружжя, зокрема вказано, яке конкретне майно переходить в особисту приватну власність кожного з подружжя. Договором про поділ спільного майна подружжя, п. 2.8 (2) визначено, що правовий режим іншого спільного майна, яке не включено в перелік майна, що підлягає поділу між подружжям за цим договором, набутого сторонами договору у шлюбі, яке зареєстроване на ім'я кожного зі сторін, регулюється умовами шлюбного договору, тобто є особистою приватною власністю того, на чиє ім'я зареєстроване рухоме та нерухоме майно.

Відповідно до п. 13 Шлюбного договору будь-які інші питання, які не врегульовані шлюбним договором, що стосуватимуться майнових відносин подружжя, визначатимуть взаємні права та обов'язки, та будуть пов'язані з реалізацією договору, ми, Сторони, будемо вирішувати у відповідності до вимог чинного законодавства України.

Умовами шлюбного договору та умовами договору про поділ спільного майна подружжя не врегульовані майнові права кожного з подружжя, що стосуються придбаних нами за час проживання в шлюбі інших предметів, речей, цінностей, в першу чергу стосовно рухомого майна щодо якого не виникає будь-яких зобов'язань з його державної реєстрації.

Всі її намагання вирішити питання поділу спільного майна за взаємною згодою з відповідачем не дали позитивних результатів. Судом встановлено, що Позивач не допускає її до квартири і приміщень, де знаходяться рухомі речі згідно Переліку № 1 та Переліку № 2, не повертає їй частину спільно нажитих за період шлюбу грошових коштів, використаних ним для здійснення внеску до статутного фонду господарського товариства [3, 4].

З урахуванням викладеного, та ураховуючи фактично встановлені обставини у справі в даному судовому рішенні можна зробити висновок , що суд відносить до рухомих речей грошові кошти, в тому числі ті, які використані для здійснення внеску до статутного фонду господарського товариства.

В рішенні Шевченківського районного суду міста Чернівці від 10.09.2008 року у справі № 2-2611/2008 про витребовування рухомого майна з чужого незаконного володіння позивачем зазначалось, що ним було укладено договір купівлі-продажу між ним та відповідачками, відповідно до якого він передав у їхню спільну часткову власність житловий будинок з господарськими будівлями. Він також вказував, що о на час укладення даного договору в будинку знаходилося його власне рухоме майно: предмети побутового призначення, меблі, предмети домашнього вжитку, господарський інвентар, побутові прилади, тощо. Через те що він не мав змоги забрати з будинку вказане майно він погодився передати відповідачам зазначені речі в безоплатне користування на строк до першої вимоги але не довше ніж до 1 червня 2008 року, з умовою, що на період його приїздів в с. Брідок він зможе проживати в будинку і користуватися своїм майном. Однак, в червні 2008 року відповідачі відмовилися впустити його в будинок, а також повернути належне йому рухоме майно.

Крім цього, позивач вказував, що відповідачі незаконно утримують у себе рухоме майно що належить йому на праві приватної власності.

Суд здійснивши аналіз норм чинного законодавства та дослідивши обставини справи, не зміг погодитись з доводами позивача про те, що позивачі незаконно володіють його рухомим майном, вказаним в переліку в позовній заяві, яке він передав їм у спільну часткову власність, бо такого договору не укладалося, а в наявності звичайний договір купівлі-продажу. Позивачем крім його пояснень суду не надано ні прямих ні непрямих доказів предмету та змісту свого позову. Навіть в разі передачі ним свого майна у тимчасове користування відповідачем за договором майнового найму, відповідачі як наймачі за цим договором не будуть відповідати по віндикаційному позову, тому що вони користувалися б речами на правовій підставі. Цією підставою в даному разі був би укладений між власником та наймачем договір майнового найму, однак такого договору не укладалося, чого не заперечував і самий позивач пояснивши що була тільки усна домовленість, факт наявності якої позивачем також нічим необгрунтований. [4, 7].

Відповідно до вимог ст. 387 ЦК України віндикувати можна лише індивідуально визначене майно, що випливає із сутності такого виду позову, спрямованого на повернення власнику саме того самого майна, що вибуло з його володіння. Власник може вимагати поверенення свого майна лише в тому випадку, якщо інша особа володіє його майном незаконно. Якщо ж володілець володіє чужим майном на законних підставах, то власник не може витребувати свою річ з такого володіння, а самий позивач наполягає на наявності домовленості, хоч і усної. Тобто навіть якщо вважати, що між сторонами був договір майнового найму, інших причин і підстав знаходження майна у відповідачів не було, немає підстав для задоволення позову.

Таким чином, суд прийняв рішення у справі, зробивши висновок шляхом віднесення рухомих речей до індивідуально визначених.

Якщо брати практику американських суддів, то тут аналіз судових рішень по іпотеці дає підстави вважати, що рухоме майно виступає об`єктом іпотеки і підлягає оспоренню.

У справі Суду США Східного округу Луізіани BAYOU CONCESIONS SCRAP, INC. ПРОТИ ТОВ DELTA БЛЮЗ КАЗИНО суд визначив, що відповідно до цивільного кодексу статті 518 США (2005) рухоме майно відрізняється від нерухомого тим, що щодо нього немає письмового документа – або "правовстановлюючого документа", який містить дані щодо передачі права власності на них. З цього випливає, що реальне зобов’язання щодо рухомого майна, яке буде передаватись в руки наступних одержувачів не обов`язково встановлюється письмовим документом.

Цитований вище закон, суд раз`яснює таким чином, що обмеження у користуванні нерухомим майном являє собою реальне зобов'язання, а не прямо
застосоване. Надалі суд робить висновок про те, що нажаль існує мало прецедентного права, яке б вказувало на те, наскільки це реально в порівнянні з особистими зобов’язаннями щодо рухомого майна або яка категорія обмеження підпадає під використання рухомим майном. [5, 31].

Тим не менш, логіка підказує, що суди повинні ретельно перевіряти спроби встановлення речових прав, а зобов'язання в рухомих речах є тіснішим ніж ті, які встановлюють такі права та обов'язки на нерухоме майно, оскільки в країні немає системи публічних записів місця для надання наступним набувачам рухомого майна повідомлення про раніше існуючі обтяження на них. [6, 12].

Як зазначає Fifth Circuit, «додаток різних правил щодо рухомого та нерухомого майна» відображає, що транзакції за участю першого, як правило не захищені системою державних записів: «Нерухома власність набагато більше захищена законом ефективніше, ніж рухоме майно» [7, 41].

Аналіз викладеного дає підстави суду стверджувати, що судової практики що стосується створення речових прав на рухоме майно мало, і це обмежує відчуження або користування рухомими речами.

А відтак, рухомі речі в теоретичному аспекті повністю розкриваються свої ознаки через відображення в практичних справах судових інстанцій, мають подільний характер та можуть виступати об`єктами зобов`язального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Науково-практичний коментар Йивільного кодексу України у 2 т. 6-те вид. Перерероб і доповне./ за заг ред О. В. Дзери (кер.авт. колек) Н. С. Кузцнєцової, В. В. Лиця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. І. 752 с.
2. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 цивільний кодекс;
3. рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15 травня 2014 року у справі № 161/20023/13-ц;
4. рішення Шевченківського районного суду міста Чернівці від 10.09.2008 року у справі № 2-2611/2008;
5. Bayou Concession Scrap, Inc. v. Delta Blues Casino, L.L.C. Суд США Східного округу Луізіани , справа вирішена і складена 30 грудня 2005;
6. Guillotte v. Wells, 485 So.2d 187 (La. App. 2d 1986) 2005 США Dist. LEXIS 52086, *14;
7. Argo Financial проти Sugarland Motor Co., Inc., 337 F.3d 516, 523(5-е коло 2003).

Андрій Грицьків,
аспірант кафедри європейського права.
Львівський національний університет імені Івана Франка
(*Львів, Україна*)

ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ВИДАЧУ ПРАВОПОРУШНИКІВ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ДОКУМЕНТ У ЗАСТОСУВАННІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ОРДЕРУ НА АРЕШТ

Екстрадиція − це видача або передача злочинців державою, на території якої вони перебувають, іншій державі (на її вимогу) для притягнення їх до кримінальної відповідальності або для виконання обвинувального судового вироку, який набув чинності [1, с. 165]. Держава зобов’язана видати злочинця тільки у тому разі, якщо вона уклала з іншою державою відповідний договір (є стороною відповідного багатостороннього договору, спеціального договору про екстрадицію або договору про правову допомогу). Якщо такий договір відсутній, держава відповідно до свого внутрішнього законодавства вирішує питання щодо видачі або невидачі конкретної особи. В договірній практиці і законодавствах різних країн відображено правила про невидачу своїх громадян. Україна не є винятком. Держави не видають також так званих політичних злочинців. Воєнні злочинці, а також особи, які скоїли злочини проти людства, не є політичними злочинцями згідно з резолюціями Генеральної Асамблеї ООН.

Загалом питанням видачі або передачі злочинців присвячені такі міжнародно-правові документи: Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., додаткові протоколи до неї 1975 і 1978 років [2]; Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. [3]; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. [4]; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. [5].

Загалом існує величезна кількість двосторонніх договорів про видачу. Це, наприклад, угода між Німеччиною та Австралією (1987 р.), Італією та Австралією (1973 р.), Іспанією та Мексикою (1978 р.), Бельгією та Австралією (1985 р.), Бельгією та Норвегією (1981 р.) , Ірландією та США (1983 р.), а також між країнами Латинської Америки, Європи тощо. Коли є угода між двома сторонами, проблема видачі злочинців вирішується досить чітко: якщо особа не користується дипломатичним імунітетом, то вона має бути або засуджена, або видана зацікавленій стороні. Однак бувають і складні ситуації: коли влада однієї країни, затримавши громадянина іншої, не впевнена, що якщо його буде видано тій країні, громадянином якої він є, то його буде покарано. Угоди про видачу між цими країнами немає. У цьому випадку починається процес переговорів, що обертається тривалим перебуванням людини у в'язниці до суду та без суду [6].

Метою Європейської конвенції про видачу злочинців, підписану 13 грудня 1957 року, є встановлення універсальних правил екстрадиції [2].

Учасниками Конвенції є держави Європейського Співтовариства: Австрія, Азербайджан, Албанія, Андорра, Вірменія, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Угорщина, Німеччина, Греція, Грузія, Данія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Італія, Кіпр, Латвія, Литва, Ліхтенштейн, Люксембург, Македонія, Мальта, Молдова, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Росія, Румунія, Сан-Марино, Словаччина, Словенія, Туреччина, Україна, Фінляндія, Франція, Хорватія, Чехія, Швейцарія, Швеція, Естонія, так і держави, які не є членами Європейського Співтовариства: Південно-Африканська Республіка, Ізраїль. Конвенцію підписали перелічені вище держави, проте не всі її ратифікували.

Хоча Конвенція діє лише в Європі, вона є моделлю для двосторонніх договорів, що укладаються між іншими державами. Вона також заслуговує на увагу, оскільки держави, які не є членами Ради Європи, можуть приєднатися до Конвенції, за умови одностайної згоди держав, що ратифікували Конвенцію. У взаєминах учасників вона замінює положення будь-яких двосторонніх договорів, що регулюють видачу правопорушників. Це положення поширюється і на двосторонні договори України із країнами-учасницями Конвенції, а також на багатосторонні угоди у межах країн СНД, які в повному обсязі беруть участь у цьому процесі. Україна ратифікувала Європейську конвенцію про видачу та додаткові протоколи №1 та №2 16 січня 1998 року.

Конвенція передбачає видачу в інші країни осіб, щодо яких ведеться слідство або має бути винесено вирок. Під її вплив не потрапляють особи, які піддаються політичному чи військовому переслідуванню. Одночасно з конвенцією про екстрадицію для України набули чинності також Конвенція про взаємодопомогу у кримінальних справах та додатковий протокол до неї, що полегшує обмін слідчою інформацією між державами.

Конвенція 1957 р. досить докладно регламентує питання категорій (видів) правопорушень, скоєння яких може бути основою для видачі особи, яка їх вчинила. Відповідно до Конвенції видача здійснюється щодо правопорушень, караних, відповідно до законів запитуваної держави. Однак, якщо прохання про видачу стосується особи, яка розшукується з метою виконання вироку про тюремне ув'язнення або іншого заходу позбавлення волі, винесеного щодо такого правопорушення, видача дозволяється лише у тому випадку, якщо до закінчення цього покарання залишається не менше чотирьох місяців [2].

Поряд із політичними правопорушеннями зі сфери застосування Конвенції виключаються військові правопорушення, які є такими відповідно до військового права і не є різновидом правопорушень, що передбачаються звичайним кримінальним правом (щодо них видача також не здійснюється). Зрештою, особливий статус визначено для фінансових

правопорушень, пов'язаних із податками, митом, митними зборами та валютою [2]. Щодо них видача здійснюється, лише якщо сторони прийняли про це рішення щодо конкретного правопорушення або категорії таких правопорушень. Подібна ситуація явно суперечила інтересам співробітництва у боротьбі з небезпечними злочинами, що набувають все більшого поширення. Саме в цій галузі взаємна допомога держав є особливо важливою. Тому 1978 року був прийнятий Додатковий протокол до Конвенції про видачу, який цілком по-новому сформулював статтю 5 про порушення податкових правил, передбачаючи зобов'язання сторін видавати осіб, винних у скоєнні відповідних злочинів.

У Конвенції зафіксовано й інші обмеження у видачі, пов'язані з особливостями місця скоєння злочину, незавершеним судовим розглядом щодо певного правопорушення, принципу «не можна судити двічі за одне й теж (поп bis in idem), строків давності та можливого покарання у вигляді страти, щодо особи, яка видається. Однак у Європейській конвенції немає повної заборони видачі за злочини, покаранням за які може бути страта [2]. У видачі може бути відмовлено, якщо відповідно до права запитуючої сторони злочин карається смертною карою, а право сторони, що запитується, цього не передбачає. В якості виходу з такої ситуації передбачена можливість надання стороною, що запитує, гарантій того, що у разі винесення смертного вироку він не буде виконаний.

Конвенція підтвердила загальний принцип кримінального права bis in idem. Зроблено це у повному обсязі: видача не здійснюється, не тільки якщо особа вже засуджена, а й якщо вона була виправдана чи амністована.

Конвенція містить принцип конкретності, відомий також як принцип спеціалізації: видана особа може зазнавати кримінального переслідування лише за той злочин, у зв'язку з яким він був виданий.

Запитувана сторона може відмовити у видачі особи, необхідної у зв'язку з правопорушенням, яке відповідно до її закону вважається вчиненим повністю або частково на її території або у місці, яке розглядається як її територія. Це ж правило застосовується і тоді, коли компетентні органи запитуваної сторони здійснюють судовий розгляд щодо правопорушення особи, щодо якої є запит про видачу.

Нарешті, договірна сторона може відмовити у видачі своїх громадян (незалежно від характеру вчиненого особою правопорушення та встановленого за нього покарання). При цьому в Конвенції враховано проблему можливої зміни громадянства правопорушником. Відповідно до неї кожна сторона може дати визначення свого розуміння поняття «громадянство» в контексті Конвенції. Така заява має бути зроблена на основі заяви в момент підписання або здачі на зберігання ратифікаційної грамоти або документа про приєднання до Конвенції. Громадянство визначається на момент ухвалення рішення щодо видачі. Однак якщо необхідна особа спочатку визнавалася громадянином запитуваної сторони, то в період з моменту прийняття рішення і до моменту передбачуваної видачі запитувана сторона може відмовити у видачі такої особи.

Варто зазначити, що видача не означає безкарності особи, яка вчинила правопорушення. Відповідно до Конвенції, якщо запитувана сторона не видає свого громадянина, вона на прохання запитуючої сторони подає справу на розгляд своїх компетентних органів для того, щоб можна було провести розгляд (розслідування, судовий розгляд), якщо це вважатиметься необхідним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Старинець В.В. Процесуальний порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція). Технології, інструменти та стратегії реалізації наукових досліджень. Херсон. 2020. 256 с.
2. Європейська конвенція про видачу правопорушників. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 13.12.1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text

3. Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_025
4. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_008
5. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_036
6. Bassioni M. Cherif. International extradition: United States law and practice. Vol. 1-2, N. Y., Oceana, 1983. 480 p.

Едуард Дем'яненко,
Аспірант.
Державний торговельно-економічний університет
(м. Київ, Україна)
e.demyanenko@knute.edu.ua
ORCID: 0000-0002-3196-609X

ПРАВАВОВІ АСПЕКТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКАМИ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ У СФЕРІ ПРАЦІ

Дискримінація за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності є одним із найрозповсюдженіших видів негативної дискримінації поряд з дискримінацією за ознакою віку, етнічною, релігійною дискримінацією за станом здоров'я та є об'єктом уваги багатьох правозахисних організацій.

Однією з головних засад у трудовому праві є принцип заборони дискримінації. Усунення дискримінації в трудових відносинах є одним з нагальних питань в умовах сьогодення. Дискримінація є безпосереднім порушенням прав людини та громадянина, що характеризується негативним впливом на економічний розвиток і породжує соціально-економічну нерівність у суспільстві.

Конвенція Міжнародної організації праці «Про дискримінацію в галузі праці та занять» від 25 червня 1958 року № 111, можна визначити, що поняття «дискримінація» трактується як будь-яка відмінність, недопущення чи надання переваг, що здійснюється за ознаками расової приналежності, кольору шкіри, статі, релігійних переконань, політичного світогляду, національного або соціального походження, які унеможливлюють чи погіршують рівність можливостей у сфері праці [1]. Звертаючись до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» можна визначити, що 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, 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 [2].

В Україні дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності законодавчо заборонена і ця заборона була нормативно закріплена після внесення відповідних змін до чинного Кодексу законів про працю (далі- КЗпП) з ціллю гармонізації національного трудового законодавства України з законодавством Європейського Союзу, зокрема з Директивою 2000/78/ЄС «Про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності» та лібералізації деяких положень КЗпП у цілому. Проте, слід зазначити, що зміни у законодавстві не призводять до негайних змін у свідомості людей, їхнього ставлення до представників ЛГБТ-спільноти. Відповідно це може призводити

до неправомірної поведінки з боку окремих осіб до представників ЛГБТ-спільноти, яка може проявлятись у формі дискримінації, зокрема у сфері праці.

Даними Київського міжнародного інституту соціології на замовлення ЛГБТ-центру «Наш світ» визначено, що 60 % відсотків респондентів ставляться до представників ЛГБТ-спільноти негативно, 4 %- позитивно, 45 %- вважають, шо мають існувати певні обмеження їхніх прав [3, с. 130]. Відповідно до даних правозахисного ЛГБТ-центру «Наш світ» у 2018 році було зафіксовано 24 випадки дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності у сфері праці, у 2019 році- 23 випадки [4].

На нашу думку, до такої дискримінації можна віднести: відмову від прийому на роботу; моральний та психологічний тиск, неповажливе ставлення, цькування ЛГБТ-працівника з боку колег; бездіяльність керівництва щодо будь-які проявів такого тиску та цькування ЛГБТ-працівника; нижчий рівень заробітної плати ЛГБТ-працівника по відношенню до іншого працівника, який займає таку ж саму посаду та виконує такі ж самі трудові функції; незаконне звільнення ЛГБТ-працівника; необгрунтована відмова у просуванні ЛГБТ-працівника по «кар'єрних сходах».

Як зазначалося вище, КЗпП у ст. 2-1 визначає, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому громадському об'єднанні, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [5].

Також, варто наголосити, що 11 грудня 2022 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню)» від 16.11.2022 р. З прийняттям цього закону законодавчо було закріплено, що працівник має право на гідне ставлення з боку роботодавця та інших працівників. Зокрема, визначається, що мобінг (цькування)- систематичні (повторювані) тривалі умисні дії або бездіяльність роботодавця, окремих працівників або групи працівників трудового колективу, які спрямовані на приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі з метою набуття, зміни або припинення ним трудових прав та обов'язків, що проявляються у формі психологічного та/або економічного тиску, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери, у тому числі такої, що змушує його недооцінювати свою професійну придатність [5].

Особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації та/або мобінгу (цькування), мають право звернутися із скаргою до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, та/або до суду [5].

Щодо Європейського Союзу, як зазначалося вище, то головним актом який встановлює заборону дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації є Директива 2000/78/ЄС. Зазначена Директива забороняє дискримінацію з чотирьох підстав, серед них: релігія або віросповідання, вік, обмеженість фізичних можливостей та сексуальна орієнтація. Тому, її можна вважати рамковою директивою з протидії дискримінації у сфері зайнятості та професії. Слід наголосити, що Директивою встановлюється заборона дискримінації лише з питань зайнятості та професії. Проте сфера її застосування обмежується умовами зайнятості

та праці, професійного навчання, членства в організаціях працівників і роботодавців, передбачені особливості механізму попередження та протидії дискримінації [6].

Щодо практики Європейського суду з прав людини (далі- ЄСПЛ), то у справі «Енгел та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*) від 08/06/1976 встановлює, що до переліку ознак, за якими заборонена дискримінація, входять сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність (трансгендерність або транссексуальність), членство у профспілках, ВІЛ-статус, інвалідність, генетичні характеристики особи, належність до національної меншини тощо [7].

Зокрема, ЄСПЛ була розглянута справа Перкінс і Р. проти Сполученого Королівства (*Perkins and R. v. United Kingdom*), у якій два заявники були співробітниками Королівського флоту, і обидва були звільнені після розкриття їхньої сексуальної орієнтації роботодавцям. Заявники були звільнені відповідно до політики Міністерства оборони, що забороняє гомосексуалізм у збройних силах. Суд заявив, що їх звільнення становить безпосереднє втручання в права заявників на повагу до їхнього приватного життя. Сексуальна орієнтація заявників не повинна заважати реалізації їхнього права на працю. Суд дійшов висновку, що було порушено ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо кожного заявника [8].

Отже, чинним КЗпП та іншими нормативними актами передбачена законодавча заборона дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності у сфері праці. Проте, з огляду на переважно негативне ставлення суспільства до представників ЛГБТ-спільноти, така дискримінація існує на практиці. Тому, з боку законодавця провадяться зміни до чинного КЗпП, зокрема нещодавно була закріплена заборона мобінгу (цькування) задля майбутнього подолання одного з проявів такої дискримінації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять N 111 (укр/рос) : Конвенція Міжнар. орг. пр. від 25.06.1958 р. № 111 : станом на 24 черв. 1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text (дата звернення: 20.12.2022).
2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI : станом на 30 трав. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення: 24.12.2022).
3. Священук А.Л. Правовий захист ЛГБТ-спільноти : навчальний посібник. Київ : ФОП Голембовська О.О., 2018. 212 с.
4. “Нам тут п***ри не потрібні”: як ЛГБТ-українців дискримінують на роботі та в навчанні | ZMINA. *ZMINA*. URL: https://zmina.info/news/nam_tut_pri_ne_potribni_jiak_lgbtukrajinciv_diskriminujiut_na_roboti_ta_u_navchanni_/ (дата звернення: 20.12.2022).
5. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII : станом на 29 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 20.12.2022).
6. EUR-Lex - 32000L0078 - EN - EUR-Lex. *EUR-Lex – Access to European Union law – choose your language*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32000L0078 (date of access: 20.12.2022).
7. Engel and Others v Netherlands [1976] ECHR 3. *Simple Studying*. URL: https://simplestudying.com/engel-and-others-v-netherlands-1976-echr-3/ (date of access: 24.12.2022).
8. Perkins and R. v. United Kingdom (Applications nos. 43208/98; 44875/98). *Equal Rights Trust*. URL: https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs//Microsoft%20Word%20-%20Perkins%20and%20R%20v.%20UK%20_military%20discharge_.pdf (date of access: 20.12.2022).

Божена Досін,
Аспірантка IV курсу.
Юридичний факультет.
Львівський національний
університет імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
ang080212@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2126-6348
наук. керівник: д.ю.н., проф. В. Бурак
проф. кафедри соціального права.
Юридичний факультет.
Львівський національний
університет імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
volodymyr.burak@lnu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-3511-0555
Scopus ID: "Burak,Volodymyr" 57226865311

АКТИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ЯК ПРАВОВА ФОРМА ПРИЙНЯТТЯ УЗГОДЖЕНИХ РІШЕНЬ СТОРОНАМИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

Сучасною галузевою специфікою є повсюдне та активне впровадження процедур соціального діалогу у правові механізми впорядкування трудових правовідносин.

Соціальний діалог за своєю суттю є узгодженням позицій, досягненням спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу з метою врахування їх інтересів та регулювання трудових та соціально-економічних відносин. Через його процедури визначається особливий характер регулювання трудових відносин, поява нових суб'єктів, а також нові форми співпраці між працівниками та роботодавцями. Поряд із традиційними актами регулювання трудових відносин з'являються нові, які ґрунтуються на соціально-партнерському характері трудових правовідносин та можуть застосовуватися в договірному порядку.

Результатом соціального діалогу може бути договір, укладений між суб'єктами трудових правовідносин. Для прикладу наведемо норми законодавства. Відповідно до ст. 21 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" сторони колективного трудового спору для вирішення спору можуть укласти угоду про припинення спору та виконання взятих на себе зобов'язань [1]. Іншим прикладом є використання сторонами трудового конфлікту угоди за результатами медіації. Зокрема, вирішуючи індивідуальний та колективний трудовий спір, сторони можуть укласти угоду про залучення медіатора із викладенням результату медіаційних процедур в угоді щодо вирішення спору (ст. 17 Закону України "Про медіацію") [2].

Акти соціального діалогу – це система нормативних договорів та інших актів, які укладаються сторонами соціального діалогу на різних рівнях проведення діалогу, на основі актів трудового законодавства та у їх розвиток, з метою ефективного правового регулювання трудових та соціально-економічних відносин. Основними ознаками актів соціального діалогу є: 1) вони укладаються між сторонами соціального діалогу з метою регулювання трудових чи соціально-економічних відносин, а також задля врахування інтересів сторін соціального діалогу; 2) більшість з них є нормативними договорами з регулювання трудових та соціально-економічних відносин; 3) предметом актів соціального діалогу є трудові та соціально-економічні відносини; 4) головно укладаються у формі колективних угод, договорів; 5) мають специфічну процедуру укладення (колективні переговори, погодження сторін соціального діалогу); 6) є формами трудового права; 7) не можуть погіршувати

правове становище працівників порівняно з актами трудового законодавства; 8) здебільшого є строковими за характером; 9) можуть продовжувати діяти після закінчення строку до того часу, поки сторони не укладуть новий або не переглянуть чинний, якщо інше не передбачено угодою; 10) виконання актів соціального діалогу покладається на самі сторони.

Серед актів соціального діалогу можна виділити чотири їх групи:

– колективні договори і угоди, які укладаються в порядку передбаченому Законом України "Про колективні договори і угоди";

–інші договори, які укладаються з метою вирішення розбіжностей між сторонами соціального діалогу (наприклад, угода про припинення страйку);

–договори, які укладаються з метою створення відповідних органів соціального діалогу, наприклад, договір про створення примирної комісії для вирішення колективного трудового спору;

–локальні нормативно-правові акти, які укладаються за погодженням між сторонами соціального діалогу, або за поданням сторін соціального діалогу. Наприклад, правила внутрішнього трудового розпорядку.

Чинним законодавством врегульований порядок розробки й прийняття колективних договорів та угод, а також локальних нормативно-правових актів. Щоправда, не про всі локальні акти це можна сказати. Найбільш детально врегульовано порядок укладення і підписання колективного договору. Стосовно правил внутрішнього трудового розпорядку, в ч. 1 ст. 142 КЗпП України передбачено, що вони затверджуються трудовими колективами за поданням роботодавця і виборного органу первинної профспілкової організації (профспілковим представником) на основі типових правил. Колізією в законодавстві можна вважати норму ч. 1 ст. 52 КЗпП України, якою передбачено, що при 5-денному робочому тижні тривалість щоденної роботи (зміни) визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку або графіками змінності, які затверджує роботодавець за погодженням з профспілковим комітетом підприємства, установи, організації. Тобто ст. 52 КЗпП України передбачає зовсім інший порядок затвердження правил внутрішнього трудового розпорядку [3].

Колективні договори і угоди, а також локальні нормативно-правові акти, які укладаються за погодженням між сторонами соціального діалогу, або за поданням сторін соціального діалогу, можуть регулювати весь комплекс трудових та соціально-економічних відносин.

Так, Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019 - 2021 роки серед інших містить також розділи про регулювання: сфери зайнятості, гуманітарних питань, молодіжної політики, задоволення духовних потреб населення [4]. Правила внутрішнього розпорядку Львівського національного університету імені Івана Франка містять також норми про регулювання використання об'єктів та підтримання порядку на території університету, про організацію наукової діяльності та освітнього процесу [5].

Що ж стосується інших договорів, які укладаються з метою вирішення розбіжностей між сторонами соціального діалогу, а також договорів, які укладаються з метою створення відповідних органів соціального діалогу, то вони укладаються для вирішення конкретних питань соціального діалогу, або врегулювання розбіжностей між його сторонами.

З огляду на зазначене видається необхідним Закон України "Про соціальний діалог в Україні" доповнити окремою статтею "Акти соціального діалогу", в якій потрібно передбачити перелік таких актів і порядок їх прийняття [6].

Підсумовуючи, можна зазначити, що акти соціального діалогу за правовою природою здебільшого є договірними актами. Вони є результатом переговорів або узгодження позицій сторін конкретного соціального діалогу. Їм притаманні специфічні процедури прийняття, особлива структура та порядок їх дії і виконання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03. 03. 1998 р. № 137/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-вр?find=1&text=медіа#Text
2. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text
3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10. 12. 1971 р. №322-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08
4. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні (на 2019-2021 роки) від 14.05.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001120-19#Text
5. Правила внутрішнього розпорядку Львівського національного університету імені Івана Франка : затверджено конференцією трудового колективу Львівського національного університет імені Івана Франка. Протокол №1 від 10.12.2020. URL: https://www.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/08/office_regulations.pdf
6. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23. 12 2010 р. № 2862-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text

Андрій Кашицький,
Аспірант І курсу.
Юридичний факультет.
Національний авіаційний університет
(м. Київ, Україна)
наук. керівник: С. Вишновецька
д.ю.н., професор, завідувач
кафедри цивільного права і процесу.
Національний авіаційний університет
(м. Київ, Україна)
vyshnsv@ukr.net
ORCID 0000-0001-8482-7942
Scopus ID 5721832534

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ НАСЕЛЕННЯ ЯК ВИКЛИК СУЧАСНОСТІ

На будь-якому етапі розвитку людської цивілізації існували різного роду волонтерські ініціативи, з допомогою яких безоплатно вирішувались нагальні проблеми соціуму. Соціальні катаклізми, стихійні лиха, гуманітарні проблеми, цілий ряд факторів, пов’язаних з розвитком макроекономіки, з викликами геополітики – все це робить волонтерську діяльність досить затребуваною. В Європі цей вид діяльності давно розцінюється як соціальна послуга, яка сьогодні набуває глобального характеру.

У вітчизняній науці інституціоналізація волонтерства розглядається в основному крізь призму соціальної роботи й благодійництва. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність», волонтерська діяльність – добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги. А волонтерська допомога – роботи та послуги, що безоплатно виконуються і надаються волонтерами [1].

Волонтерство за своєю соціальною природою покликане допомогти у створенні сталого становища людей у суспільстві, перейняти на себе частину повноважень державних соціальних установ і доповнити послуги, які надаються державою, які є життєво необхідними для вразливих груп населення.

С. М. Синчук слушно звертала увагу на те, що виявлення осіб/сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах або потенційно там можуть опинитися, за чинним законодавством не є юридичним обов'язком жодного уповноваженого органу системи надання соціальних послуг [2, с. 49].

Напружена соціально-економічна ситуація, погіршення якості життя населення, виникнення нових груп ризику – все це зумовлює розширення соціальної підтримки населення, в тому числі за рахунок посилення волонтерської діяльності. Адже одним із основних її завдань є забезпечення надання соціальних послуг, гарантованих державою. Реалізація державної політики у сфері соціального захисту населення з питань волонтерської діяльності є, серед іншого, одним із основних завдань Національної соціальної сервісної служби України [3].

Зважаючи на те, що волонтерство на сучасному етапі розвитку суспільства популяризується, зростає й рівень наукової зацікавленості в дослідженні даного феномену. Тому важливим стає розгляд дослідницьких парадигм у різних сферах знання. Існує багато теоретичних підходів до дослідження феномену волонтерства в соціально-правовій сфері, які з'явились у рамках соціології, педагогіки, психології, економіки, юриспруденції та інших дисциплін. Схожість методологічного апарату дозволяє застосовувати міждисциплінарний і системний підходи до дослідження цього масштабного соціального, політичного, економічного і культурного явища. Саме з позицій цих підходів і повинна будуватись правова основа цілісної системи волонтерської діяльності.

Досвід зарубіжних країн свідчить про те, що в більшості з них волонтерська діяльність законодавчо врегульована і всебічно підтримується державою. Волонтерам гарантований правовий захист. В Європі і в США праця волонтера прирівнюється до трудового стажу. Існують різні зарубіжні моделі регулювання і здійснення волонтерської діяльності, які потребують всебічного вивчення з метою удосконалення національного законодавства.

Варто зауважити, що волонтерська діяльність саме в контексті соціальної підтримки населення є малодослідженою. На рівні комплексних досліджень бракує наукових праць, які розкривали б юридичну та соціальну природу волонтерської діяльності в системі соціальної підтримки населення. Тому на часі дослідити особливості волонтерської діяльності з точки зору права соціального забезпечення, з'ясувати проблеми її правового забезпечення та запропонувати шляхи їх вирішення.

Значення ефективного нормативно-правового регулювання волонтерської діяльності вбачаємо у підтримці волонтерства, збільшенні чисельності його учасників як важливої складової соціально-економічної політики, яка сприяла б ефективному вирішенню соціальних проблем. Правове регулювання волонтерської діяльності в системі соціальної підтримки населення потребує вдосконалення, а тому потрібен професійний, фаховий та зважений пошук шляхів вирішення цих питань та вироблення найкращих пропозицій для удосконалення законодавчої регламентації надання волонтерської допомоги соціально незахищеним верствам населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 № 3236-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text (дата звернення: 22.11.2022).
2. Синчук С. М. Превенція складної життєвої обставини як пріоритетне завдання системи надання соціальних послуг в Україні. *Актуальні проблеми соціального права*. Випуск 10. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Європейська соціальна хартія та проблеми реалізації соціальних прав в умовах глобалізації» (до 25-річчя Європейської соціальної хартії (переглянутої) 23 квітня 2021 року. Львів: «ГАЛИЧ-ПРЕС», 2021. С. 47–51.
3. Про Національну соціальну сервісну службу України: положення, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26.08.2020 № 783. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 22.11.2022).

Ангеліна Куп'янська,
аспірантка кафедри теорії права, конституційного та приватного права.
Львівський державний університет внутрішніх справ
(*м. Львів, Україна*)

ПРАВО НА ОКРЕМУ ДУМКУ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Вітчизняна судова система ґрунтується на конституційно-правових принципах, особливе місце серед яких належить принципам відкритості, гласності, публічності та транспарентності. Утворюючи іманентний зв'язок із принципами справедливості, незалежності та об'єктивності суддів вони визначають довіру громадян до судової гілки влади, покликаної бути максимально доступною для демократичного суспільства [1].

Незалежність та об'єктивність суддів – безумовні властивості інституту конституційного правосуддя. Саме такий підхід кореспондує міжнародним стандартам та рекомендаціям у сфері правосуддя, сформульованих у Загальній декларації прав людини та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, які встановлюють, що кожна людина має право на розгляд справи компетентним, незалежним та неупередженим судом; а також Бангалорським принципам поведінки суддів, схвалених резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 2006/23 від 27 липня 2006 року.

Імплементація даних міжнародних норм в національне законодавство України має місце у Законі України «Про Конституційний Суд України» [2], зміст якого містить положення про інститут окремих думок суддів Конституційного Суду України.

Підкреслимо, що право висловлювати свою думку є фундаментальним правом у демократичному суспільстві та належить будь-яким учасникам суспільних дискусій та публічних дебатів, у тому числі і суддям Конституційного Суду України, окрема думка яких є відображенням демократичної сутності ухвалення колективних рішень та є невід'ємним елементом правового статусу судді, його свободою, рівень якої має беззаперечний правовий захист і не повинен применшуватись.

Якщо рішення суду – це текст, то окрема думка судді – це його голос, «жива мова», якою викладено правові ідеї, погляди, адресовані безпосередньо українському народу та суспільству. Щобільше, це відображення дискусії суддів, що безпосередньо відбулася під час обговорення справи та є її доказом. В Україні як і в багатьох інших країнах світу, таємниця дорадчої кімнати та зміст промов, які у ній пролунали, захищені законом – всі обговорення абсолютно відкриті і доступні громадськості (за виключенням Швейцарії, де цієї законодавчої заборони не існує), що є відображенням принципу: «недостатньо просто здійснювати правосуддя, треба робити це відкрито для суспільства», закріпленому п. 3.2 Бангалорських правил поведінки суддів.

Кожна окрема думка – це не лише виклад позиції судді Конституційного Суду України, що оцінює обґрунтованість винесення судом того чи іншого рішення, це, пряме відображення філософії права, підкріплене та побудоване на глибокому аналізі конституційних засад, закріплених у Конституції України та які виникають у процесі вдосконалення механізму захисту прав людини. З цього приводу іноземні дослідники стверджують, що конституційні суди «не мають ні зброї, ні солдатів» і повинні спиратися виключно на силу принципів, які проголошують [3, p. 89].

Важко переоцінити і вплив інституту окремих думок на формування покоління юристів, які набували безцінного досвіду в риториці та високопрофесійній аргументації своєї компетентної думки, традиційно вивчаючи їх у наукових працях (опубліковані окремі думки суддів Конституційного Суду України В. Лемака, С. Головатого, С. Шевчука) видатних суддів-науковців. Адже власний досвід та знання суддів, що викладаються, у в тому числі й за допомогою формулювання та публікації окремої думки, є невід'ємним елементом

юридичної практики та входять до переліку засобів доказування, використовуваних, у тому числі, і самим Конституційним судом України процесі встановлення істини у справі.

Ведучи мову про історію інституту окремої думки судді Конституційного Суду України, слід зазначити, що існує він у вітчизняній правовій системі доволі давно, а саме з часів функціонування конституційного нагляду, є «предтечею» нинішнього органу конституційної юстиції. На той час передбачалося право викласти власну окрему думку у письмовій формі, що долучалася до висновку у справі. «Укоренилося» це право у Законі «Про Конституційний Суд УРСР», який гарантував суддям як право письмового викладу окремої думки, так і її офіційне опублікування як додаток до постанови або висновку Суду. Таким чином, вже на етапі зародження основ сучасного конституціоналізму, питання доцільності публікації окремої думки суддів стояло перед законодавцем досить чітко.

Утім, якщо звернутися до зарубіжної практики регулювання інституту окремої думки, то можна навести приклади країн, де особлива думка не публікується. Це, зокрема, Австрія, Бельгія, Італія, Люксембург, Франція. В Ірландії, наприклад, безпосередньо в самій Конституції написано, що цього в жодному разі не можна робити [4].

Водночас Венеціанська комісія Ради Європи та Консультативна рада європейських суддів, визнаючи право держав на власне рішення про визнання або заперечення інституту особливої думки суддів, досить категорично формулює у своїх постановах позицію про обов'язковість публікації особливої думки судді з рішенням по справі, якщо держава-учасниця імплементувала її у свою національну правову систему.

Окрема думка неабияк випливає якість колегіальних рішень Суду, адже сам факт їх існування змушує більшість ретельно виписувати аргументацію, враховуючи усі аспекти правової проблеми. Також, будучи інструментом налагодження діалогу з професійною спільнотою, органами державної влади та й суспільством загалом, окрема думка заохочує до юридичної дискусії, вказуючи на можливі помилки і недоліки рішення, попереджуючи про потенційні проблеми у майбутньому, які можуть виникнути як наслідок прийняття такого рішення. Будучи аргументованими та мотивованими, якісно написані окремі думки гарантують еволюцію у судовій практиці, пропонують точку зору, яка може бути прийнята більшістю у найближчому майбутньому чи врахована органами державної влади при прийнятті ними рішень в межах своїх повноважень [5].

Як наголошує О. Хотинська-Нор, лаконічно висловлена окрема думка судді є виявом інакомислення в суді, яке індивідуалізує персону судді, авторизує його особисту позицію та дає змогу висловити свою незалежну від інших суб'єктивну думку. Тому чинники, які спричиняють її появу, лежать у площині психологічних, емоційно-експресивних характеристик особистості судді. Спроможність окремого судді не просто словесно дискутувати, а публічно висловити свою незгоду з більшістю, наражаючись на можливі несприятливі для себе наслідки, дає змогу судді позиціонувати себе як суверенного суб'єкта, носія судової влади, а саме це є першоосновою її інституціональної незалежності [6, с. 35]. Безумовно, висловлювати та відстоювати свою думку – це емоційно та психологічно важка місія, завжди серйозний внутрішній конфлікт. Дуже важко пересилити сумніви та уникнути впливу авторитетів, залишившись у меншості серед своїх колег – суддів, кожен із яких фахівець найвищої кваліфікації.

Таким чином, необхідність більш детального висвітлення діяльності Конституційного Суду України у вигляді розкриття особливих думок суддів виходить із самої сутності конституційного правосуддя. Зі всіх судів вітчизняної судової системи саме Конституційний Суд України є найбільш «публічним органом»: його рішенням властива загальнообов'язковість, а не просто обов'язковість для учасників судового процесу.

Окрім того, окрема думка судді конституційної юстиції – це не лише інший погляд на судову справу. Це інша правова позиція, інше уявлення про право. Не можна не враховувати, що рішення Конституційного Суду України є таким же результатом людської діяльності, як і всі інші рішення, що приймаються в суспільстві, навіть незважаючи на те, що судді – це спеціалісти найвищої кваліфікації. Ризик помилки є завжди, саме тому не варто зводити весь

судовий процес лише до єдиного варіанту рішення. Зрештою, правові позиції мають властивість змінюватися, і в майбутньому саме думка незгідного судді, можливо, стане основою нового правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бангалорські принципи поведінки суддів. ООН; Принципи, Міжнародний документ від 19.05.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text
2. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text
3. Vörös I.: Dixi et salvavi, Különvélemények, párhuzamos indokolások (Dissenting Opinions and Parallel Motivations). Budapest. 2000. 340 p.
4. Панкевич О. З. Державне право зарубіжних держав: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 260 с.
5. Сподарик М. Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції: до питання про її роль та значення. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/05/Dopovid-_Spodaryk.pdf
6. Хотинська-Нор О. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8 (246). С. 32–36.

Денис Козлітін,
Аспірант.
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності НАПрН України
(м. Київ, Україна)
наук. керівник: Анна Штефан
д.ю.н., старший дослідник
завідувач відділу авторського права і суміжних прав.
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності НАПрН України
(м. Київ, Україна)
anna_shtefan@ukr.net
ORCID 0000-0003-2382-4849
Scopus ID 57215592209

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ РИМСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ЩОДО ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ РАДІОМОВЛЕННЯ

Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, вчинена у Римі 26 жовтня 1961 року [1] (далі – Римська конвенція), є першим міжнародним актом у сфері охорони прав організацій радіомовлення. У подальшому було прийнято Конвенцію про розповсюдження несучих програми сигналів, які передаються через супутники 1974 року [2], яка належить до сфери міжнародного публічного права, встановлює лише права та обов'язки для держав-учасниць і не передбачає прав організацій мовлення. Угода про торговельні аспекти права інтелектуальної власності 1994 року [3] не ввела жодного нового права для організацій мовлення у цій частині базується на Римській конвенції. Інших міжнародних договорів щодо суміжних прав організацій радіомовлення поки що прийнято не було. Таким чином, Римська конвенція вже понад 60 років залишається основним міжнародним актом у цій сфері.

До прийняття Римської конвенції національні законодавства деяких держав визнавали певні права щодо виконань і фонограм, проте інтереси організацій мовлення знаходилися за межами правової охорони. Потреба у впровадженні такої охорони виникла тоді, коли були винайдені засоби, які дозволяли ретранслювати ефір, а перед мовниками гостро постала проблема правового впливу на ретрансляцію їх програм. З однієї сторони, як зазначають фахівці Всесвітньої організації інтелектуальної власності, «не маючи повноважень контролювати використання їх передач, організації мовлення не могли гарантувати виконавцям або авторам, що передачі не досягнуть ширшої аудиторії, ніж передбачалося при видачі дозволу на передачу» [4, с. 12]. З іншої сторони, у забезпечення мовлення здійснювалися значні інвестиції, яким також потребувався захист.

У 1939 році було розроблено попередній проєкт міжнародної конвенції про права організацій мовлення як додаток до Бернської конвенції [5, с. 10], проте через початок Другої світової війни будь-яка діяльність щодо нього була припинена. Наступну спробу було здійснено під час Брюсельської конференції з перегляду Бернської конвенції, за результатами якої у 1951 році затверджено попередній проєкт Міжнародної конвенції про охорону інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення. У подальшому до цього документу надійшло так багато критичних зауважень, що було вирішено відмовитися від нього [6, с. 820]. Новий проєкт цієї конвенції був розроблений у Женеві у 1956 році комітетом експертів, залучених Міжнародним бюро праці, а наступного року за ініціативою ЮНЕСКО та Міжнародного бюро Бернського союзу комітет урядових експертів підготував ще один проєкт конвенції. Внаслідок доопрацювання цих ініціатив та усунення розбіжностей між ними у 1960 році розроблено новий документ, у подальшому покладений в основу Римської конвенції [4, с. 12].

Таким чином, прийняттю першого міжнародного акту у сфері охорони суміжних прав організацій радіомовлення передувала багатоетапна підготовча робота, яка тривала понад 20 років. У. Б. Андрусів зазначила, що «на відміну від більшості міжнародних конвенцій, укладених наприкінці XIX ст., які були результатом вдосконалення, систематизації та уніфікації уже існуючого національного нормативно-правового регулювання, Римська конвенція стала спробою встановити міжнародні норми відносно юридичної концепції, яка на момент підписання документа ще не знайшла належного закріплення у національному законодавстві» [7, с. 19]. Тобто, унікальність Римської конвенції полягає в тому, що вона, на відміну від попереднього досвіду прийняття міжнародних актів у сфері права інтелектуальної власності, врегулювала сфери суспільних відносин, які були відсутніми на рівні майже всіх національних законодавств. Це започаткувало новий підхід, який пізніше почав застосовуватися в інших міжнародних актах: конвенція встановила нові права та обов'язки, які кожна держава повинна передбачити у своєму національному законодавстві.

В основу Римської конвенції покладено принцип надання національного режиму охорони, який поширюється на організації мовлення, штаб-квартири яких розташовані на території держави, щодо телерадіомовлення, здійснюваного за допомогою передавачів, розташованих на території цієї держави (ст. 2).

Під дію Римської конвенції підпадають тільки передачі, призначені для приймання публікою. Ця ознака включена у визначення телерадіомовлення у ст. 3, а тому «передачею в ефір не вважаються передачі, призначені для приймання однією особою або чітко визначеною групою осіб (морськими суднами, літаками, міськими таксі тощо)» [6, с. 825]. Передача даних в рамках визначеної групи осіб з використанням систем радіозв'язку не є об'єктом охорони суміжними правами. Водночас термін «телерадіомовлення» у Римській конвенції охоплює передачу звуків або звуків і зображення тільки бездротовими засобами. Причиною такого вузького розуміння стало те, що на час прийняття конвенції кабельне телебачення лише починало розвиватися в окремих країнах, а тому вважалося, що мовлення означає лише передачу за допомогою хвиль Герца або інших бездротових засобів [4, с. 24]. Це задовольняє сферу радіомовлення, проте не охоплює трансляцію і ретрансляцію телевізійних програм у кабельних мережах.

Римська конвенція не передбачає охорону особистих немайнових прав для жодного суб'єкта суміжних прав, а встановлює лише майнові права, які надають можливість впливати на використання відповідного об'єкта третіми особами. У ст. 13 за організаціями мовлення закріплено право дозволяти або забороняти ретрансляцію своїх телерадіопередач, їх запис, відтворення цих записів та публічне сповіщення телерадіопередач у місцях, доступних для публіки за вхідну плату. Остання з перерахованих правомочностей не застосовна до сфери радіомовлення і давно втратила практичне значення для телевізійного мовлення.

Для виникнення і здійснення прав на програму організації мовлення не вимагається виконання яких-небудь формальностей. У ст. 14 Римської конвенції встановлено мінімальний двадцятирічний строк правової охорони, який обчислюється від закінчення календарного року з моменту, коли відбулася передачі в ефір. Ст. 15 надає державам-учасницям право встановити у національному законодавстві винятки і обмеження з майнових прав організацій мовлення щодо використання в особистих цілях, використання коротких уривків з метою повідомлення про поточні події, короткострокового запису, здійснюваного на своєму власному обладнанні і для своїх власних передач, та використання в учбових або науково-дослідних цілях.

За час свого існування Римська конвенція не переглядалася і продовжує діяти у своїй першій редакції. На момент прийняття вона була дуже прогресивним актом, але зараз об'єктивно не враховує зміни у способах і засобах мовлення, викликані розвитком науково-технічного прогресу, зокрема, за допомогою мережі Інтернет. Римська конвенція забезпечує мінімальний рівень охорони, який задовольняє основні інтереси радіомовників, проте не відповідає сучасним потребам світового мовлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763#Text (дата звернення: 25.11.2022 р.).
2. Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, які передаються через супутники від 21 травня 1974 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_250#Text (дата звернення: 25.11.2022 р.).
3. Угода про торговельні аспекти права інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення: 25.11.2022 р.).
4. Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention. WIPO publication No. 617(E), 1981. P. 12. URL: https: wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/617/wipo_pub_617.pdf (дата звернення: 25.11.2022 р.).
5. Дроб'язко В. С. Історичні та теоретично-практичні аспекти становлення і розвитку міжнародної системи охорони суміжних прав: науково-практичний посібник. Київ: Інтерсервіс, 2021. 102 с.
6. Lipszyc D. Copyright and neighbouring rights. Paris: UNESCO Publishing, 1999. 918 p.
7. Андрусів У. Б. Правова охорона прав інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення в Україні: монографія. Київ: Ліра-К, 2014. 176 с.

Іна Осіпова,
Аспірант.
Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(м. Київ, Україна)
Науковий керівник: ***Максим Гетманцев,***
старший науковий співробітник
лабораторії захисту суб'єктивних прав
відділу проблем приватного права.
Науково-дослідний інститут приватного права
і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
кандидат юридичних наук, старший дослідник

РОЗПОДІЛ ОБОВ'ЯЗКУ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ є логічним наслідком ефективної доказової діяльності, що реалізується в межах конкретного виду провадження цивільного судочинства.

У свою чергу, ефективність доказової діяльності залежить від ступеня активності сторін процесу, сумлінного виконання ними обов'язку доказування. У статті 81 ЦПК закріплено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

У теорії цивільного процесуального права існують з цього правового питання різноманітні погляди і це зумовлено існуванням двох термінів: «тягар доказування» і «обов'язок із доказування». Одні учені вважають, що мова повинна йти не про обов'язок доказування, а про процесуальне право учасників справи [1, с. 87], адже обов'язок доказування стосується не факту, а часу подання доказів [2, с. 87]. Подібні погляди обґрунтовував К.В. Гусаров, М. В. Жушман, С. О. Кравцов та ін. [3]. Представники іншого підходу розглядають доказування одночасно як процесуальне право і процесуальний обов'язок [4, с. 765].

Термін «тягар доказування» окреслює широкий спектр відносин, пов'язаних з розподілом, виконанням і оцінкою виконання суб'єктами доказування дій щодо підтвердження доказами підстав своїх вимог і заперечень, застосуванням правових наслідків їхніх дій. У такому аспекті тягар доказування слід розглядати як об'єктивну сукупність відносин у сфері доказування [5, с. 51]. У літературі з цивільного процесуального права тягар доказування кваліфікується як інститут цивільного процесуального права [6, с. 657]. На переконання Н.Б. Фартушка тягар доказування є процесуальним явищем, адже визнаючи тягар доказування складником доказування у цивільному судочинстві, слід визнати, що на нього поширюються всі основні риси останнього. Оскільки немає і не може бути процесуального доказування поза цивільним процесом, тому і немає підстав говорити про матеріальну сутність тягаря доказування. Цивільний процес характеризується тісним зв'язок з матеріальними нормами, за своєю суттю він має спочатку похідний характер, зумовлений необхідністю захисту матеріальних прав і законних інтересів. Розподіл же тягаря доказування на підставі норм, що містяться в джерелах матеріального права, не вказує на його матеріальну сутність [5, с. 51].

Зміст тягаря доказування неоднорідний і залежно від спрямованості доказової діяльності розпадається на два нерівнозначних елементи - тягар твердження і тягар подання доказів до суду. Тягар твердження відноситься до визначення кола фактів, що підлягають доказуванню, а тягар доказування - до їхнього підтвердження доказами.

Твердження учасника справи починають формуватися ще до початку звернення до суду за захистом. Твердження позивача викладаються в позовній заяві, а потім підтверджуються і обґрунтовуються та аргументуються у відповідях на відзив відповідача. Твердження позивача визначають його процесуальну позицію у судовій справі і сприяють формуванню предмета доказування у конкретній справі, а надалі мету доказової діяльності. Отже, «тягар твердження» передує доказуванню, а твердження сторін виступають джерелом тягаря доказування. Твердження в основному характерні для позивача. Відповідач може висловити свою позицію у формі твердженням у зустрічному позові.

Тягар доказування виступає необхідним елементом інституту доказування в цивільному судочинстві. Через тягар доказування розподіляються обов'язок доказування і подання доказів до суду між учасниками справи. Ми вважаємо, що даний підхід є достатньо обґрунтованим і таким, що в повній мірі та з урахуванням всіх конструктивних властивостей характеризує феномен інституту доказування у цивільному процесі.

У теорії цивільного процесуального права окремі дослідники ототожнюють тягар доказування із обов'язком доказування, що на наш погляд є не зовсім виправданим та обґрунтованими. Звичайно, що «тягар доказування» тісно пов'язаний із обов'язком доказування обставин (фактів) справи і надалі складають правову основу їх вимог та заперечень учасників справи.

Вважаємо, що термін тягар доказування є процесуальною можливістю для учасників справи і правовою необхідністю для них доводити підстави своїх вимог або заперечень, що обумовлені його матеріально-правовою заінтересованістю у вирішенні справи, обов'язком доказування обставин справи, які мають значення для її вирішення. О.О. Штефан додає, що метою доведення підстав вимог і заперечень є переконання суду в правильності позиції однієї із сторін. Автор пропонує розмежовувати поняття «тягар доказування» та «обов'язок доказування» та визначає «тягар доказування» як комплексне процесуальне явище, яке являє обов'язок заінтересованих осіб довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, з метою переконати суд у своїй правоті та запобігти настанню негативних наслідків матеріально-правового і (або) процесуально-правового характеру. Доведення обставин, що становлять підставу вимог і заперечень, зумовлюється правом заінтересованих осіб подавати докази. Залежно від обраної сторонами стратегії і тактики у захисті своїх прав та інтересів вони можуть обрати, як їм діяти в суді – пасивно (стверджувати про будь-які обставини і не підтверджувати їх доказами) або активно (стверджувати про будь-які обставини і підтверджувати їх наданням відповідних доказів) [7, с. 156].

Висновок про необхідність розмежування понять «тягар доказування» та «обов'язок доказування» є цілком справедливим. Отже, тягар доказування – це цивільні процесуальні відносини із здійснення доказової діяльності учасниками справи з метою забезпечення виконання завдань цивільного судочинства. У свою чергу, процесуальні норми, що регламентують тягар доказування є частиною процесуального інституту доказування в цивільному судочинстві. Натомість «обов'язок доказування» є важливим елементом у змісті тягаря доказування. А його інтерпретація залежить від первинної етимології поняття «юридичний обов'язок». Процесуальний бов'язок доказування - це конкретне зобов'язання, що виникає в учасників справи у зв'язку з необхідністю доведення обставин (фактів), що обґрунтовують їхні вимоги та заперечення. Такий обов'язок виникає не в силу прямої норми цивільно-процесуального законодавства, а у зв'язку з реалізацією принципу змагальності цивільного судочинства.

Визначаючи права та обов'язки учасників справи ст. 43 ЦПК робить чітке розмежування між тим, що є правом, а що обов'язком. Так, у відповідності з п.2 ч.1 ст.43ЦПК надання доказів є правом учасника справи. Таким чином, обов'язок доказування не є зобов'язанням, що виникає на підставі норми закону. Говорячи про обов'язок доказування, юридична відповідальність за його порушення не передбачена.

Отже, процесуальний «обов'язок доказування» є процесуальною категорію, реалізація якого зумовлена суб'єктивним інтересом учасника цивільного процесу у вирішенні справи на його користь. І саме суб'єктивний інтерес є основою та визначальним фактором змагальності в цивільному процесі.

Необхідно відзначити і те, що процесуальне законодавство і судова практика не визначають поняття «тягар доказування», останній є ініціативою виключно науки цивільного процесуального права.

У зв'язку з даною обставиною, а також – нечітким регламентуванням механізму реалізації обов'язку доказування, - на практиці виникають питання, а на рівні правової доктрини – непорозуміння щодо визначення сутності такого обов'язку та встановлення кола осіб, відповідальних за його виконання. Такий обов'язок доказування законодавець покладає лише на сторін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ДЖЕРЕЛ

1. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія.К.: Атіка, 2011. 420 с.
2. Андрійцьо В.Д. Доказування обставин цивільної справи: право чи обов'язок? // Теорія і практика правознавства. 2013. Вип.2. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_14
3. Цивільний процес : навч. посіб. для підготовки студентів 3-го та 4-го курсів бакалаврату літо 2022 року / [уклад. К. В. Гусаров, М. В. Жушман, С. О. Кравцов та ін.] ; за заг. ред. проф. К. В. Гусарова. Харків : ТОВ «Оберіг», 2020. 229 с. Електронне видання. https://nlu.edu.ua/depart/kafedra-czyvilnogo-proczesu/
4. Немеш П.Ф. Курс цивільного процесу: загальна частина: підручник: Немеш П.Ф., Фенич П.Ф.Ужгород: РІК - У, 2020. 807 с.
5. Фартушок Н.Б. Тягар доказування в цивільному судочинстві: порівняльно-правове дослідження: дис. канд. юрид. наук: 12.00. Київ, 2016. 188 с.
6. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / [В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.]. Харків: Харків юридичний, 2008. 925 с.
7. Штефан О.О. «Тягар доказування» та «обов'язок доказування» в цивільному процесі України – співвідношення термінів // Міжнародний науковий журнал. 2016. № 10 (20). Т.2. С.152-157.

Андрій Стасів,
Аспірант.
Навчально-науковий юридичний інституту.
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника
(м. Івано-Франківськ, Україна)

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙ

Будь-яка інновація за своєю правовою природою передбачає нові чи удосконалені відомості, які не є загальнопоширеними на момент розробки та упровадження. Відповідно, інформаційна складова іманентно характерна для інноваційних відносин.

Враховуючи диспозитивність договірного регулювання відносин у сфері інновацій, законодавчо не забороняється укладення будь-яких договорів, об'єктом яких є науково-технічна інформація чи які передбачають умови про її конфіденційність. Інша річ, що такі договори укладаються на основі договорів про інноваційну діяльність чи договорів щодо створення інновацій. Такі договори є, умовно висловлюючись, «супровідними». Безумовно, що враховуючи можливість укладення непойменованих договорів, стверджувати про вичерпний перелік таких договірних конструкцій не доречно і не потрібно. Однак, можливим є окреслити основні договори, які можуть укладатися на підґрунті договорів про створення та реалізацію інновацій і предметом регулювання яких є інформаційні відносини.

Очевидно, що перша група таких договорів пов'язана безпосередньо із технологією інновації і тими відомостями, які визначають особливості використання її у виробництві. Наявність відповідної технологічної документації, яка є об'єктивною формою інновації не виключає потреби отримання постійних консультацій особи розробника під час виробничого процесу застосування інновації (інноваційного продукту).

Виникає питання щодо належності таких договорів до договорів про надання інформаційних послуг. Оскільки останні не є поіменовані в ЦК України, то наукова доктрина містить значну кількість підходів щодо їх предмета.

Як зазначає О.В. Кохановська, договір про надання інформаційних послуг передбачає послуги з пошуку, підбору, систематизації відповідної інформації. При чому, також цей договір містить умови подальшого поширення такої інформації її користувачем, позаяк власник цієї інформації зацікавлений у тому, що і надалі визначати доступ до неї для інших осіб [1, с. 159]. П. Лютікова уважає, що таким договором є договір, за яким виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послугу у вигляді певного обсягу інформації, отриманої шляхом збору, вибірки, аналізу, синтезу тощо, а замовник зобов'язується оплатити цю послугу [2, с. 93]. О. Сібільова пропонує у своїй статті таке визначення договору про надання інформаційних послуг – це договір, за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника – користувача інформаційними послугами) надати інформаційні послуги, результати яких не охороняються як об'єкти права інтелектуальної власності, мають певний корисний ефект немайнового характеру для замовника – користувача інформаційними послугами, а замовник – користувач інформаційними послугами зобов'язується оплатити виконавцеві інформаційні послуги, якщо інше не встановлено договором [3, с. 72].

Досліджувані нами договори у сфері інновацій, хоч і мають інформаційний консультаційний характер, однак стосуються інновації, вони із нею пов'язані. А відтак, пов'язані із об'єктами права інтелектуальної власності, які входять до інновації.

Відповідно, розглянуті нами інформаційні договори у сфері інновацій мають іншу природу. Власник інформації, володіє нею в силу того, що розробляв відповідну технологію і наявність у нього відповідних знань якраз і є запорукою можливості наглядати, контролювати і коригувати виробничий процес із застосуванням такої технології. Жодних

дій щодо підшуковування чи підбору інформації він не здійснює. Такий договір передбачає *консультаційні послуги*. Водночас, консультаційні послуги є родовою категорією і можуть передбачати значний спектр консультацій у різних сферах. У межах досліджуваної нами теми ідеться суто про інформаційні послуги, при чому, в межах науково-технічної інформації щодо технології. Так як його консультації стосуються не будь-якого об'єкта, а саме того інноваційного продукту, який він розробляв. І надавачем такої консультаційної інформаційної послуги є особа-розробник інновації. Спеціальний суб'єктний склад надавача таких інформаційних консультацій визначається новизною інновації і нерозголошеністю інформації щодо неї. Відповідно, особи сторонні до технологічного виробничого процесу упровадження інновації не залучаються.

Предметом таких договорів, фактично, є дії щодо надання консультаційних послуг, пов'язаних із упровадженням інновації, які проявляються у нагляді і контролі виробничого процесу при застосуванні технології, коректуванні можливих технологічних проблем її застосування. Здатністю до таких консультацій володіють безпосередньо розробники інновації чи окремих її етапів. Такі договори можемо віднести до різновиду договорів про надання консультаційних послуг.

Однак, новизна інновацій визначає те, що основною кваліфікуючою ознакою науково-технічної інформації є її нерозголошеність. Цей фактор визначає притаманність для усіх договорів, що укладаються у сфері інновацій характеристики конфіденційності. Безумовно, що умови щодо конфіденційності можуть включатися до основних договорів, які регулюють інноваційні відносини, однак, законодавчо допускається також укладення окремих договірних конструкцій щодо нерозголошення конфіденційної інформації. Як свідчить аналіз судової практики до конфіденційної інформації, нерозголошення якої передбачає укладення відповідного договору включають широкий спектр відомостей, «які існують на дату укладення цього договору або виникнуть у майбутньому, відомі чи стануть відомими сторонам у зв`язку з спільними відносинами, в т.ч. текст та умови цього договору та інших договорів, які укладені або можуть бути укладені між сторонами; які не є загальнодоступними (тобто не є такими, доступ до яких через законні засоби може отримати будь-яка третя особа). Конфіденціалу заборонено також поширювати інформацію третім особам, яким хоч і дозволено її поширювати відповідно до цього договору, чинного законодавства України чи окремого письмового дозволу конфідента, - але такі дії конфіденціала спрямовані на недобросовісну конкуренцію щодо конфідента або досягнення несправедливої переваги (винагороди, прибутку) стосовно/за рахунок конфідента.» [4]. Таким чином, до змісту конфіденційної інформації включаються не лише відомості, існуючі на момент укладення договору, але й ті, які виникнуть чи можуть виникнути у майбутньому. Відповідно, зміст конфіденційних відомостей не має виключного характеру. Предмет же ж таких договорів полягає в утриманні від вчинення дій щодо розголошення відомостей, відомих особі в силу розробки та впровадження інновації. Такі договори укладаються не лише із особами, які розробляють безпосередньо інновації чи їх окремі етапи, але й з усіма особами, безпосередньо чи опосередковано дотичними до розробки і впровадження інновації; яким відомі чи можуть стати відомими відомості щодо розробки та упровадження інновації.

Викладені вище положення дозволяють сформувати твердження про особливі ознаки інформаційних договорів у сфері інновацій: сторонами, зазвичай, є особи, які уже перебувають між собою у правових договірних зв'язках, пов'язаних із розробкою інновації чи її окремих етапів, або ж здійсненням впровадження цієї інновації у виробництво. Такі договори можуть бути двох різновидів залежно від характеру їх предмета: предметом перших є активні дії щодо надання консультаційних інформаційних послуг щодо упровадження інновації на виробництві та подальшої її комерціалізації; предметом других є утримання від дій щодо розголошення конфіденційної інформації. Таким чином, перші є різновидом консультаційних договорів, а другі – конфіденційними договорами.

У той же час, диспозитивність договірного регулювання приватноправових відносин, у тому числі інноваційних, не виключає можливість укладення іншого роду непоіменованих договорів, природа яких має інформаційний характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. спеціальність 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 190 с.
2. Лютікова П. Поняття та види договорів на надання інформаційних послуг. *Право України*. 2008. № 7. С. 91–94.
3. *Сібільова О*. Поняття договору про надання інформаційних послуг. Підприємництво, господарство і право. №11. 2019. С. 7-74.
4. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 07 вересня 2021 року у справі № 308/7827/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99407106.

Ольга Храбатин,
здобувачка Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

ЗНАЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ У СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Історичний досвід розвитку людської цивілізації показує виняткову важливість інституту трудових прав громадян в умовах демократичної, соціальної, правової держави. Саме з цих позицій забезпечення трудових прав людини і громадянина є одним із найважливіших напрямів діяльності держави на шляху до реалізації юридичного механізму закріплення соціально-економічних цінностей. Останній є основою формування правової соціальної держави в процесі виконання задекларованих нормами національного та міжнародного права стандартів дотримання прав і свобод людини для забезпечення гідного життя та розвитку особистості [1, с.145]. Так, М. Козюбра підкреслює, що дискусія щодо природи соціальних прав повинна бути перенесена з площини «права людини - наміри держави», «основні права - неосновні права», «права людини - права громадянина» в іншу, більш теоретично і практично значущу площину - особливостей соціально-економічних прав і механізмів їх реалізації порівняно з громадянськими та політичними правами [2, с.59].

Сутність прав людини багатоаспектна: з однієї сторони людина за своєю природою має невід'ємні і невідчужувані права лише тому, що вона людина. Це зокрема ті права, які походять із людської природи кожної особистості, формуючи і підтримуючи в людині почуття власної гідності, моралі. З іншої – права людини юридично забезпечуються і реалізуються в законодавчих актах на державному та локальному рівнях відповідно до міжнародних стандартів.

Трудові права людини є невід’ємними, взаємозалежними і взаємопов'язаними соціальними правами. Вони, по суті, пов'язані між собою і не можуть існувати окремо. Здійснення одного у системі соціальних трудових прав залежить від здійснення багатьох інших прав, і немає жодного права, яке було б важливіше за інші права.

Здійснюючи комплексний аналіз трудових прав людини як складової його соціальних прав і визначаючи місце трудових прав у системі прав людини Андріїв В.М. довів, що у системі соціальних прав, проголошених у міжнародних актах, трудові права займають домінуюче місце. Інші соціальні права тісно пов'язані з трудовими [3, с. 38].

Трудові права людини є тією категорією, що відображають потребу людини у праці, яка існує як у формі ідей, певного роду вимог громадянина до держави та суспільства, які можуть бути як проголошеними, так і законодавчо закріпленими можливостями з приводу задоволення цієї потреби. Важливість трудових прав та їх специфіка визначається тією

роллю, яку відіграє праця у житті людей [1, с. 146]. Адже позбавлення працівника роботи призводить не тільки до втрати його соціального статусу, але й наносить суттєву шкоду його психічному здоров'ю [4 , с.79].

За своєю соціально-ціннісною суттю праця є універсальним благом, що має смислове у життєвому сенсі значення для будь-якого суспільства, колективу, конкретної людини. В той же час праця є джерелом морального розвитку суспільства, основою накопичення здорових, позитивних моральних якостей людей: чесності, доброти, сумлінності, працьовитості [5]. Тому праця в сучасному суспільстві розглядається як моральна так і соціальна цінності. Проте постає питання, в яких формах виражаються такі цінності? Однією із форм вираження соціальних цінностей виступають норми права, що містяться в джерелах права, зокрема в Конституції України, КЗпП України, міжнародних правових актах. З цих позицій вказані цінності розглядаються як основа формування юридичної мети, завдань, стратегій. У зв'язку з цим працю загалом і, трудові права зокрема, можна визначити, як соціокультурну та моральну цінність, що є значущими для суспільства, колективу і особистості, які виступають об'єктом нормативного закріплення в джерелах міжнародного і національного права в вигляді системи правових цінностей. Причому частина трудових прав, таких як: свобода праці, заборона примусової праці, право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, право вибирати рід діяльності і професію, право на захист від безробіття, право на винагороду за працю без якої б то не було дискримінації, право на відпочинок, право на підвищення кваліфікації та перепідготовку, право на працю в умовах, що відповідають вимогам безпеки і гігієни, право на індивідуальні та колективні трудові спори з використанням встановлених способів їх дозволу, право на страйк, право на створення професійних спілок для захисту своїх інтересів, відноситься саме до тих основних конституційних цінностей, що визначають систему галузевого правового регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці.

Право на працю є стрижнем, основою трудового права, з якого останнє бере свій початок. Право на працю виступає передумовою для існування інших суб'єктивних трудових прав працівника. Особа, у межах здійснення цього права реалізує свою природну здатність до праці. … Право на працю означає здатність особи вільно обирати (не обирати) або вільно погоджуватись (не погоджуватись) на певні умови застосування своєї здатності до праці [6, с. 11]. Не виявивши свою волю на використання здатності до праці, людина не вступить у трудові правовідносини. Відповідно, вона не зможе реалізувати жодного з трудових прав. Отже, право на працю є фундаментальною основою для реалізації будь-якого права особи в якості працівника. Вказане підтверджує значення права на працю як джерела всіх трудових прав працівників.

Отже, трудові права є однією із невід'ємних складових основних прав і свобод людини та займають чільне місце у багатогранній його системі.

Трудові права є тими можливостями людини, реалізуючи які остання набуває статусу працівника з метою забезпечення свого гідного життя, а не існування, свого професійного розвитку, задоволення власних матеріальних і духовних потреб. Трудові права це саме ті права, без яких людина не може гідно жити і ефективно розвиватися. Трудові права людини-це насамперед її можливості щодо реалізації гідного життя і розвитку, в першу чергу, у професійній сфері як особистості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Третяков Є. А., Значення трудових прав у системі основних прав людини і громадянина. Право та інновації. № 4. (16) 2016. С.145-149.
2. Козюбра М. Природа соціальних прав людини та особливості механізмів їх реалізації. // Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 5. С.59.
3. Андріїв В. М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : трудове право; право соціального забезпечення; Нац. Ун-т. Одеська юридична академія. Одеса, 2012. 40 с.

4. Гетьманцева Н. Д. Особливості регулювання трудових відносин. Монографія. Чернівці: технодрук. 2015. 592с.
5. Богданова О. І. Праця як моральна цінність.]. URL: http://www.vspc34.ru/
6. Юзько Т. М. Захист права на життя працівника в сфері праці: дис ... канд. юрид. наук : 12.00.05 - трудове право; право соціального забезпечення; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченко. К, 20 с.

Даниїла Чорненька,
Аспірантка.
Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)

СОМАТИЧНІ ПРАВА ЯК ЗАКОНОМІРНИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Інститут прав людини є одним із ключових в конституційному праві. Саме правове становище особи в суспільстві є дзеркалом, що відображає справжню природу суспільства і держави, їх зрілість та перманентний розвиток. Усі державно-правові явища кристалізуються в правах людини.

XXI століття стало століттям зростання наукового знання і динамічного розвитку технологій, у тому числі в галузі медицини, які поставили на порядок денний багато проблем перед юриспруденцією. З одного боку, завдяки досягненням науки і техніки, людина отримала можливість впоратися з раніше невирішеними проблемами, але з іншого – отримала нічим не обмежені можливості перетворити свою біологічну природу. Утім, наслідки таких змін як для окремого індивіда, так і для людства непередбачувані. Як виявляється, неможливо відповісти на виклики, поставлені досягненнями науки і техніки, без права як нормативного регулятора, покликаного впорядкувати поведінку людей.

Підкреслимо, що у правовій сфері динамічний розвиток біотехнологій значно випереджає правове регулювання. Ми можемо спостерігати «інституційну недостатність», при якій існуючі інститути вже не в змозі адекватно відповісти на всі потреби суспільства у врегулюванні суспільних відносин, пов'язаних із розвитком сучасних біотехнологій. Саме права людини є тим правовим засобом, за допомогою якого можуть бути вирішені зазначені проблеми. Природні права і свободи людини, що отримали своє закріплення в законодавстві французької та американської революції, в подальшому знайшли конституційне визнання в більш ніж 70 країнах Європи з 1795 по 1830 рр., тим самим було покладено початок формування нової західної правої традиції, зміст якої базується на правах людини. Каталог прав людини з моменту закріплення у Декларації незалежності було значно розширено в наступні роки, але ядром системи прав людини, що формувалася, були невідчужувані природні права. При цьому слід зазначити, що конституційне регулювання прав людини наразі стає всеохоплюючим: з'являються окремі глави і розділи в конституціях окремих держав, присвячені правам людини (Німеччина – 19 статей, Італія – 42 статті, Іспанія – 46 статей) [1].

Права людини стали одним з ключових аспектів нового юридичного світогляду. Важливо відзначити, що саме в Загальній Декларації прав людини 1948 р. вперше було закріплено право на охорону здоров'я. До цього моменту лікарська діяльність піддавалася фрагментарному правовому регулюванню, передусім, у кримінально-правовій сфері. Така особливість, як видається, пов'язана з тим фактом, що більшість питань в медичній діяльності відносилася до сфери самостійного прийняття рішень лікаря і регулювалися корпоративними нормами професійної етики. Крім того, хоча медична діяльність і є одним з найдавніших напрямків діяльності людини, медична наука отримала сильний імпульс розвитку тільки в XX ст.

Положення Загальної декларації прав людини, у свою чергу, надали імпульс у прийнятті Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Ці акти заклали основу визнання прав людини на міжнародному рівні. Кристалізовані війною загальногуманістичні уявлення про цінність людського життя і визнання невід'ємності гідності виключно в силу віднесення до людського роду стали стовпами на яких концепція прав людини перетворилася на «релігію прав людини» [2, p. 374].

У другій третині XX ст. при одночасному визнанні все більшою кількістю демократичних країн прав людини (утвердженні положення про цінність людського життя і гідності в суспільній свідомості) відбувається тенденція впливу на інститут прав людини досягнень науково-технічної революції. В результаті такого впливу під сумнів були поставлені такі категорії як життя, індивідуальність, особистість, які лежать в основі інституту прав людини.

Стрімкий розвиток досягнень науково-технічної революції характеризується проникненням сучасних технологій в усі сфери життя суспільства. При цьому, у першу чергу, має значення розвиток сучасних технологій в галузі медицини (переливання крові, трансплантація людських органів, зміна статі, штучне запліднення тощо). З'являється окремий напрямок – технології в галузі репродукції людського тіла та органів. Таким чином можна стверджувати про реальну, а не гіпотетичну можливість зародження людського життя поза людським організмом, заморожування статевих клітин і ембріонів, зачаття дітей після смерті їх батьків, зміну генетичних характеристик на ранніх стадіях ембріона. Відзначимо, що ще в 1980 р. вперше стало можливим сурогатне материнство, яке змінило традиційні уявлення про батьків. Було поставлене юридичне питання про співвідношення біологічної матері і генетичної, а також про можливість правової регламентації комерційного сурогатного материнства.

Всі зазначені досягнення в галузі медицини об'єднує той факт, що з їх допомогою можливо глибоко проникнути в біологічну сутність людини, якісно змінити «живий» об'єкт так, що він сам стає її творінням. В результаті застосування сучасних технологій в галузі медицини кардинально змінилося життя людини. Зокрема, у людини з'явилася можливість для полегшення і покращення свого життя. Однак цей факт не применшує того, що наукові досягнення несуть в собі небезпеку для її творця. Результати розвитку науки і техніки в галузі медицини поставили під сумнів традиційні уявлення про незмінність людського тіла, уявлень про початок і про закінчення життя, людської природи в цілому.

Стрімкий розвиток досягнень науково-технічної революції в галузі медицини призвів до появи низки якісно нової групи проблем. Серед цих проблем можна виділити і відокремити окрему групу, які пов'язані з правом розпоряджатися своїм тілом. В основі цієї групи лежать права людини на розпорядження своїм тілом або так звані соматичні права. На переконання вчених такі права пов'язані зі світоглядною впевненістю людини в праві змінювати природню біологічну природу істоти за допомогою досягнень в галузі медицини [3]. Соматичні права пов'язані з упевненістю людини в праві «реставрувати» «модернізувати», виробляти «фундаментальну» реконструкцію тіла і змінювати можливості організму за допомогою техніко-агрегатних або медикаментозних засобів.

Ці права змушують по-новому поглянути на інститут прав людини як на цінність, що визначає сенс, зміст і застосування законів, діяльність законодавчої та виконавчої влади. При цьому, з огляду на високу затребуваність та комерціалізацію, використання нових технологій в галузі медицини відбувається в умовах недостатності, а іноді повної відсутності спеціальних нормативних регуляторів у цій сфері. Це неминуче призводить до серйозного порушення прав людини. Внаслідок цього, на міжнародному рівні вже зроблені спроби щодо захисту прав людини в галузі застосування сучасних технологій медицини та проведення біомедичних досліджень.

Одним з найбільш прогресивних документів в цій галузі є Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини (Конвенція

Ов'єдо), прийнята Радою Європи в лютому 1996 р. [4]. Ключовий стрижень, навколо якого вибудована ця Конвенція, полягає у неухильному пріоритеті людини та захисті її прав і гідності з боку медицини, біології та генетики. Так, в преамбулі, йдеться про необхідність поважати людину як індивідуума і про її приналежність до людського роду, важливості визнання забезпечення її гідності, про рішучість держав, які підписали Конвенцію, прийняті в галузі застосування біології та медицини заходи, які здатні гарантувати людську гідність та основні права і свободи людини.

У статті 1 Конвенції про права людини та біомедицину вперше зазначаються такі характеристики людини, як індивідуальність і цілісність. У зв'язку із цим в статтях 11 і 13 міститься заборона на зміну геному людини і на будь-яку форму дискримінації за ознакою генетичної спадщини. Відповідно до статті 2 зазначеної Конвенції інтереси і благо окремої людини превалюють над інтересами суспільства і науки. Слід зазначити, що оскільки даний Міжнародний акт прийнятий у формі Конвенції, то його положення містять зобов'язання держав, що підписали її, зокрема щодо прийняття необхідних заходів, що відповідають її положенням (Стаття 1 Конвенції Ов'єдо). Згодом Конвенція була доповнена в 2002 р. Додатковим протоколом щодо трансплантації органів і тканин людини (ETS № 186) і в 2005 р. Додатковим протоколом щодо біомедичних досліджень.

Аналіз зазначених актів дозволяє зробити висновок, що у всіх цих документах наскрізною метою є забезпечення прав і основних свобод кожного, хто відноситься до роду людського, особиста недоторканність і захист людської гідності, а також гармонізація підходів до вирішення актуальних проблем в галузі досягнень медицини та сучасних біотехнологій. При цьому важливо підкреслити, що хоча велика частина міжнародних актів у розглянутій сфері носить рекомендаційний характер, оскільки прийняті у формі декларацій, рішень, кодексів, хартій, розробка та участь у них є важливим, необхідним і прогресивним шляхом розвитку сучасної України як незалежної, демократичної та правової держави. Окрім того, основним етапом правового регулювання соматичних прав має стати саме їх конституційно-правове закріплення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Панкевич О. З. Державне право зарубіжних держав: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 260 с.
2. Carpizo J. The Current Tendencies of Human Rights. *California Western International Law Journal.* 1993. № 2. P. 374.
3. Турянський Ю.І. Соматичні права як новітня юридична категорія. *Право і суспільство*. 2020. Вип. 1. С. 110– 115.
4. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: *Конвенція про права людини та біомедицину Ов'єдо*, 4 квітня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ



Анастасія Беженар,
студентка ІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: М. М. Гудима-Підвербецька,
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
m.gudyma@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0003-2024-5171

РЕКВІЗИЦІЯ МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСІВ ВЛАСНИКА

У результаті введення воєнного стану на території України Указом Президента України від 24.02.2022 №64/2022 конституційні права та свободи громадян частково були обмежені, адже, воєнний стан є особливим правовим режимом, введеним з метою запобігання та відсічі збройної агресії, що має на меті повалення конституційного ладу, територіальної цілісності та становить небезпеку для життя та здоров'я громадян. Для збереження нормального функціонування суспільства в таких умовах органи законодавчої влади прийняли низку змін та нововведень, запровадили нові механізми реалізації повноважень у різних галузях права для мінімалізації кризових явищ, зокрема це стосується також примусового відчуження майна особи. У випадку реквізиції в умовах воєнного стану має місце протистояння майнових інтересів приватної особи та суспільних інтересів, з вирішенням його шляхом законодавчого закріплення превалювання останніх. Водночас право власності – одне з основних майнових прав осіб, що наповнює реальним змістом правоздатність особи та й в цілому є запорукою економічного розвитку держави. Тому навіть в період воєнного стану забезпечення прав власника є і залишатиметься актуальним питанням.

Як наголошує В. Коссак, необхідно розглядати право власності як абсолютне право, припинення якого можливе лише на підставах і в порядку, визначених законодавством [1, с. 98]. Продовжує і розвиває цю тезу В.І. Крат, влучно зауваживши, що примусове припинення права власності має знаходитися в органічній єдності з основоположним принципом недопустимості позбавлення права власності і забезпечувати стабільність і передбачуваність у регулюванні цивільних правовідносин [2, с. 299]. На аналогічних позиціях стоїть і практика Європейського суду з прав людини, зокрема у рішенні від 13.09.2005 (справа «Іванова проти України») підкреслено, що позбавлення власності може бути виправдане лише в тому випадку, якщо наявно, inter alia, здійснене «у інтересах суспільства» і «відповідно до вимог, передбачених законом» [3].

Оскільки реквізиція є посяганням на конституційно гарантовану недоторканність приватної власності особи, застосування реквізиції мусить бути дозволеним у виняткових випадках за чітко прописаної законодавчої процедури. Відповідно до ст. 353 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України в разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановленому законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості [4]. Проаналізувавши дефініцію ст.353 ЦК України, можна дійти до висновку, що останній містить лише загальні засади тлумачення

терміну «реквізиція». У свою чергу, механізм реалізації даної процедури регламентований Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17 травня 2012 року [5]. Варто зазначити, що у ст. 353 ЦК України та ст. 3 вказаного вище закону є положення, відповідно до яких, примусово відчужене майно підлягає повному відшкодуванню та переходить у власність держави або воно знищується. Водночас, ст. 3 спеціального закону містить уточнення: «у разі неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно таке майно примусово відчужується з наступним повним відшкодуванням його вартості» [2]. Таким чином, норми трактовані у законі є більш деталізовані та ширшими, у порівнянні з нормами ЦК і дозволяють виокремити три види реквізиції, зокрема: 1) реквізиція в умовах стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин; 2) реквізиції майна в умовах надзвичайного стану; 3) реквізиція майна в умовах воєнного стану. Відмінність цих видів полягає лише в термінах отримання власниками вартості свого реквізованого майна (при реквізиції в умовах воєнного стану обов'язок держави відшкодувати вартість майна настає вже після його примусового відчуження) та наявності зміни власника такого майна, адже у першому випадку, майно не переходить у власність держави, як це відбувається у другому і третьому видах.

Проведений аналіз ст. 353 ЦК України, дозволяє виокремити основні підстави правомірності проведення реквізиції: 1) порядок проведення реквізиції повинен чітко регламентуватись нормами права і законодавства; 2) встановлені обставини, що мають винятковий характер; 3) метою реквізиції є подолання наслідків надзвичайної ситуації чи військової агресії; 4) кошти за реквізоване майно підлягають попередньому поверненню власнику, проте існують винятки в умовах воєнного стану, коли можливе відшкодувати вартість майна настає після його примусового відчуження. Лише наявність цих підстав дозволяє стверджувати про правомірність здійснення процедури реквізиції.

Мусимо констатувати, що в ст.353 ЦК України й в ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» не конкретизовано, яке майно може бути об'єктом реквізиції, а також не визначено коло суб'єктів, майно яких, може бути примусово відчужене. Однак аналіз закону дає можливим прийти до висновку, що фактично законодавець передбачає можливість вилучення та викупу майна і у фізичних, і у юридичних осіб, зберігаючи додатково для юридичних осіб можливість мобілізації та використання їх ресурсів (при цьому законодавчо регламентований механізм здійснення мобілізації й використання ресурсів юридичних осіб відсутній, що є прогалиною законодавця) [5].

Разом з тим, перед початком проведення процедури реквізиції майна особи, потрібно здійснити оцінку його вартості у порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Власник реквізованого майна може відмовитись від здійснення оцінки уповноваженими органами, тоді органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть провести її самостійно. Однак, гарантією захисту майнового інтересу особи в цьому напрямі є можливість судового оскарження такої оцінки, якщо особа з нею не погоджується.

Наступним кроком є прийняття рішення про реквізицію майна. З огляду на те, що реквізиція застосовується за надзвичайних обставин, які вимагають негайних дій, вона провадиться в позасудовому (адміністративному) порядку за рішенням органів державної влади [3]. В умовах воєнного стану рішення про реквізицію майна приймається військовим командуванням, яке погоджено з обласною, районною, міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради або без такого погодження у випадках передбачених законах (згідно ч. 2 і 3 ст. 4 ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» у місцевостях, де ведуться бойові дії, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження з вище зазначеними органами, а також примусове відчуження майна, приватизованого у період дії воєнного

стану, допускається виключно в місцевостях, на території яких ведуться бойові дії, та здійснюється за рішенням Головнокомандувача Збройних Сил України, без погодження з вище зазначеними органами [5]). Відповідне рішення складається у формі акту, бланк та реквізити якого чітко регламентований нормами законодавства [5], що підписується сторонами та підкріплюється додатками (висновок про вартість майна, де обов'язково повинна зазначатись дата проведення оцінки).

Слід наголосити, що на у разі якщо після скасування правового режиму воєнного стану майно, яке було примусово відчужене, збереглося, а колишній власник або уповноважена ним особа наполягає на поверненні майна, таке повернення здійснюється в судовому порядку, після чого у неї поновлюється право власності на це майно. Одночасно особа зобов'язується повернути грошову суму, яка була нею одержана у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. Колишній власник майна, яке було примусово відчужене, може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо (ст. 12 ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»). За допомогою такої конструкції законодавець створює передумови для охорони інтересів колишніх власників.

Підсумовуючи наголосимо, що реквізиція з огляду на те, що є хоч і оплатним, але все ж примусовим вилученням майна, адже здійснюється всупереч волі власника, повинна відбуватися за дотриманням максимально можливого балансу між суспільними інтересами та інтересами власника майна; є юридичним факт, що виникає на підставі адміністративного акту (забезпечує оперативність її здійснення) та може мати місце виключно у надзвичайних випадках (в тому числі і воєнного стану), перелік яких є вичерпний та з дотриманням досить чітко законодавчо регламентованої процедури, що виступає гарантією охорони майнових інтересів власника. Специфікою реквізиції в умовах воєнного стану є легалізована можливість держави відшкодувати вартість реквізованого майна після його примусового відчуження, що зважаючи на цілі та умови її здійснення, може бути виправданою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Коссак В. Експропріація і вилучення майна: європейська судова практика. Право України. 2016. № 1. С. 93–100.
2. Крат В.И. Принудительное прекращение права собственности. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право. 2012. С. 296–327.
3. Про інститут реквізиції в цивільному праві: Роз'яснення Верховного Суду. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/vss00832?an=1 (дата звернення: 25.11.2022).
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. ст. 356.

Євген ВЛАСЮК,
2 курс, 201 група
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці,Україна)
Науковий керівник: ***Оксана Кіріяк,***
к.ю.н., доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці,Україна)
o.kiriyak@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-8850-805X
Scopus ID 57221994153

ВПЛИВ ВІЙНИ НА ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

24 лютого всі ми опинилися у новій реальності. Війна, котру розв'язала росія, зачепила абсолютно всі сфери нашого життя і нашого законодавства. Президент України того самого дня підписав Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». Відповідно до нього воєнний стан було запроваджено з 05:30 24.02.2022. З того моменту вся Україна почала жити за новими правилами, за правилами особливого правового режиму. Для того, щоб зрозуміти причини впливу війни на законодавче регулювання цивільно-правових відносин, варто розібратись, що таке воєнний стан і яким чином він впливає на правовідносини.

Згідно з ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Воєнний стан не дорівнює оголошенню війни, але зумовлює досить значні зміни як у житті військових,так і житті цивільних громадян.

Досить тривалий час всі державні реєстри України у зв'язку із введенням воєнного стану були закритими, тобто вільно отримати з них потрібну інформацію було неможливо, що з об'єктивних причин негативно впливало на цивільно-правові відносини. Крім того, сторони цивільно-правового договору не мали та й не мають можливості належним чином виконати цивільно-правове зобов'язання. Яким же чином відреагував законодавець?

Окрім того, що у період дії в Україні воєнного стану строки позовної давності, як загальної, так і спеціальної, визначені Цивільним кодексом України, продовжуються на строк дії воєнного стану, відбувся ще ряд суттєвих змін.

Так, Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» (далі - Закон № 2120-IX) доповнено, серед іншого, розділ "Прикінцеві та перехідні положення" Цивільного кодексу України пунктом 18.

Зокрема, наразі вказаним пунктом визначено, що у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування у разі прострочення позичальником виконання грошового зобов'язання за договором, відповідно до якого позичальнику було надано кредит (позику) банком або іншим кредитодавцем (позикодавцем), позичальник звільняється від відповідальності, визначеної статтею 625 цього Кодексу, а також від обов'язку сплати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення. Також, вказаним пунктом установлено, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена відповідними договорами, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитодавцем (позикодавцем).

Також, Законом № 2120-IX доповнено розділ IV "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про споживче кредитування" пунктом 61.

Вказаним пунктом визначено, що у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після дня його припинення або скасування у разі прострочення споживачем виконання зобов'язань за договором про споживчий кредит споживач звільняється від відповідальності перед кредитодавцем за таке прострочення. У разі допущення такого прострочення споживач звільняється, зокрема, від обов'язку сплати кредитодавцю неустойки (штрафу, пені) та інших платежів, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) споживачем зобов'язань за таким договором. Забороняється збільшення процентної ставки за користування кредитом з причин інших, ніж передбачені частиною четвертою статті 1056-1 Цивільного кодексу України, у разі невиконання зобов'язань за договором про споживчий кредит у період, зазначений у цьому пункті.

Також установлено, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за таким договором, підлягають списанню кредитодавцем"

Крім того, Законом № 2120-IX також доповнено розділ VI "Прикінцеві положення" Закону України "Про іпотеку" пунктом 52.Вказаним пунктом зупинено дію окремих положень Закону України "Про іпотеку" у частині реалізації права іпотекодержателя на набуття права власності на предмет іпотеки, у частині реалізації права іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки, у частині виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, переданих в іпотеку, щодо яких є судове рішення про звернення стягнення на такі об'єкти та у частині реалізації предмета іпотеки на електронних торгах.

Із аналізу вищевказаних змін можна зробити висновок, що наразі достатньо чітко врегулюванні наслідки прострочення виконання зобов'язання за договорами позики. Тобто, фактично позичальники звільняються від будь-якої відповідальності, у зв'язку з неможливістю виконати зобов'язання за договором позики в період воєнного стану.

Окрім договорів позики існує велика кількість інших цивільно-правових договорів: договори купівлі-продажу, договори найму (оренди), договори підряду та ін.

У правовідносинах за іншими договорами ситуація відрізняється.

Зокрема, на відміну від договорів позики, за іншими договорами сторонам необхідно доводити, що зобов'язання не виконано саме у зв'язку з воєнним станом і у випадку доведення факту невиконання зобов'язання, у зв'язку з настанням обставин непереборної сили, сторона договору буде звільнена від відповідальності.

Насамперед, відповідно до статті 617 Цивільного кодексу України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. В свою чергу, відповідно до частини 2 статті 141 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» військові дії вважаються форс-мажорними обставинами, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору.[1]

Окрім Цивільного кодексу, у зв'язку із введенням воєнного стану, змін зазнав і Цивільний процесуальний кодекс.

Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях» змін зазнала зокрема ст. 317 ЦПК .

Мова йде про випадки, коли відсутні документи необхідні для Державної реєстрації народження або смерті, передбачені пунктом 2 глави 1 розділу та пунктом 1 глави 5 розділу ІІІ Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених Наказом Мін'юсту 18.10.2000 № 52/5.

Змінами надано можливість звернення про встановлення факту народження або смерті особи не лише на окупованій території, а й на територіях, де введено воєнний чи надзвичайний стан.

Заява про встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України подається до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника.

Судовий збір не справляється (п. 21 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір»). Такі справи розглядаються невідкладно з дня надходження відповідної заяви до суду. У рішеннях суду про встановлення факту народження особи мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків. Ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України підлягає негайному виконанню. Його оскарження здійснюється в загальному порядку. Таке оскарження не зупиняє виконання цього рішення. Копія судового рішення видається учасникам справи негайно після його ухвалення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для державної реєстрації народження або смерті особи.[2]

Підсумовуючи, можна сказати що наслідки невиконання цивільно-правових зобов'язань суттєво змінились лише за договорами позики. Зокрема, боржники за такими договорами звільняються від оплати штрафу, пені, трьох процентів річних, інфляційних втрат та іншої відповідальності.

Що стосується інших цивільно-правових договорів, то наслідки невиконання зобов'язання фактично такі ж, що і були до запровадження воєнного стану. Тобто, якщо сторона доведе, що порушила зобов'язання у зв'язку з непереборними обставинами (наприклад, у зв'язку з руйнуванням приміщень, неможливістю доставити товар на певну територію, знищенням майна і т.д.) вона буде звільнена від відповідальності. Якщо таких обставин сторона довести не зможе, то буде нести відповідальність на загальних засадах [1].

Отже, безумовно війна значно вплинула на наше життя загалом та на цивільно-правові відносини зокрема. Більше того, ми й самі відчуваємо, що певні наші цивільні права та обов'язки можуть обмежуватись, змінюватись, доповнюватись. Звісно законодавство реагує на виклики війни та зміни, які нею диктуються, але варто розуміти, що життя продовжується навіть під час ведення бойових дій у країні, нові цивільно правові правовідносини створюються, а з них створюються і нові обов'язки, які повинні бути дотриманими. Очевидно, що навіть в такій складній ситуації знаходяться люди, які намагаються використати війну винятково як інструмент свого збагачення, саме тому для деяких видів цивільно-правових відносин запровадили обмеження, які стосуються надання доказів причетності війни на не виконання або неналежне виконання цивільно-правових обов'язків. На нашу думку, держава вчасно відреагувала на ті реалії, у яких ми опинились та доклала всіх зусиль, аби цивільно-правові відносини були врегульовані відповідно до умов війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Чередніченко М. Воєнний стан: чи змінились наслідки невиконання цивільно-правових зобов'язань [Електронний ресурс] / Максим Чередніченко. – 2022. – Режим доступу до ресурсу: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/210706_vonniy-stan-chi-zmnilis-nasldki-nevikonannya-tsivlno-pravovikh-zobovyazan.
2. Зміни до законодавства щодо встановлення факту народження або смерті під час воєнного або надзвичайного стану [Електронний ресурс] // Асоціація міст України. – 2022. – Режим доступу до ресурсу: https://auc.org.ua/novyna/zminy-do-zakonodavstva-shchodo-vstanovlennya-faktu-narodzhennya-abo-smerti-pid-chas-voyennogo.

Влад Едуард,
Студент ІІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: Наталія Процьків
канд. юр. наук, доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
n.protskiv@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0002-2182-4936

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ З БАТЬКІВ, ЩО ЗНАХОДЯТЬСЯ ЗА КОРДОНОМ

Аліментні зобов'язання в Україні регулюються нормами Конституції України (статті 51, 52), Сімейним кодексом України (статті 180-201). Аліментами визнаються матеріальні утримання, які надаються певною особою для іншої особи на умовах, встановлених законодавством про сім'ю, за згодою сторін. Аліментне зобов'язання трактується як сімейне правовідношення, в якому одна сторона зобов'язується при наявності законних підстав утримувати члена сім'ї або родича, а дані особи мають право вимагати виконання даних зобов'язань. Основною відмінністю даних правовідносин від цивільно-правових є те, що суб'єктами є виключно учасники сімейних правовідносин. Основною особливістю аліментних зобов'язань є те, що вони мають персоніфікований характер, тобто не можуть передаватись і відчужуватись, тому припиняються у разі смерті особи. У зв'язку із повномасштабним вторгненням на територію України російських військ, постало питання щодо можливості стягнення аліментів з батьків, які знаходяться за кордоном. У 2006 році Україною було ратифіковано Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном 1956 року. Українським законодавством встановлено те, що національні суди можуть розглядати справи про стягнення аліментів з-за кордону.

На думку Черепанова М. М., виїзд батьків за кордон не звільняє їх від сплати аліментів. Позов про стягнення аліментів подається за місцем реєстрації позивача, але обов'язковою умовою визнається належне інформування відповідача про судові процеси, якщо він відсутній на території України. У даному випадку суд направляє судові доручення до компетентних органів іноземної держави за місцем проживання відповідача. Після винесення судового рішення стягувач може звернутися до компетентних органів з клопотанням про виконання судового рішення на території іноземної держави та стягнути

аліменти. Зазвичай, такі клопотання подаються до обласних територіальних управлінь юстиції. [1, с.101-104]. Статтею 2 Конвенції про стягнення аліментів за кордон встановлено, що Міністерство юстиції України приймає та подає документи, які надходять на виконання даної Конвенції [2].

Частиною 4 статті 181 Сімейного кодексу України визначено, що у разі виїзду одного з батьків за кордон на постійне проживання в державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. У такому випадку, під час оформлення документів, коли платник аліментів виїжджає за кордон, він повинен подати до Державної міграційної служби України договір про сплату аліментів або копію рішення суду про виплати аліментів [3]. Дане питання регулюється ч. 6 ст. 181 Сімейного кодексу України, де вказано, якщо після набрання рішенням суду законної сили, згідно з яким з одного з батьків стягуються аліменти, він виїжджає для постійного проживання в державу, з якою Україна не має договору про правову допомогу. За рішенням суду, до виїзду за межі України з нього може бути стягнуто аліменти за весь період до досягнення дитиною повноліття [2, с. 77-79].

На думку Лакея І.А. та Чеховської І.В., аліментами на утримання дитини визнається певне грошове чи натуральне забезпечення, яке призначається та стягується за рішенням суду з одного з батьків на користь іншого на утримання дитини. Варто зазначити, що виплата аліментів є лише гарантом забезпечення прав дитини, а загальною необхідною мірою поведінки є саме добровільність утримання дітей своїми батьками. Важливим моментом виступає те, що право на отримання аліментних виплат є довготривалим та виникає з моменту народження дитини та до досягнення нею повноліття, незалежно від бажання учасників даних правовідносин. Діти, на чию користь стягуються аліменти, не є стороною аліментних зобов'язань через недосягнення ними дієздатності, але враховуючи те, що необхідність їхнього утримання є підставою для виникнення таких зобов'язань, то прийнято вважати, що вони входять до суб'єктного складу даних правовідносин як треті особи [3, с. 89-91].

На нашу думку, в сімейному законодавстві певним чином врегульовано відповідальність за порушення грошових зобов'язань. Аналізуючи абз. 1 ч. 4 ст. 196 Сімейного кодексу України у разі прострочення оплати додаткових витрат на дитину з вини платника такий платник зобов'язаний на вимогу одержувача додаткових витрат сплатити суму заборгованості за додатковими витратами з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних із простроченої суми. Окрім цього, ст. 625 Цивільного кодексу України врегульована відповідальність за порушення грошового зобов'язання, що є дотичним до даних правовідносин [4, с. 410-413].

Отже, на сьогоднішній день Україна є учасницею різних міжнародних договорів, що регулюють питання стягнення аліментів. Аліментами є утримання, яке згідно з законом одна особа повинна надати іншій особі, з якою знаходиться в сімейних правовідносинах, за умови, що остання не досягла повноліття чи через непрацездатність такої особи. Утримання, що надається з моральних переконань та норм, а не в силу юридичного обов'язку, не буде вважатися аліментами. Право та отримання чи сплату аліментів не може бути передано будь-якій іншій особі, що свідчить про особистий характер таких зобов'язань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Черепанов М. М. Аліменти із-за кордону: реальність чи фантастика? Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2021. С. 101-105.
2. Про приєднання України до Конвенції про стягнення аліментів за кордоном: Закон України від 20.07.2006 р. № 15–V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 39.
3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22

4. Іванова М. Специфіка процедури стягнення аліментів з батьків, що виїжджають за кордон на постійне місце проживання. Актуальні проблеми сучасних міжнародних відносин. 2021. С. 77-79.
5. І. А. Лакей, І. В. Чеховська. Аліментне зобов'язання на утримання дитини як вид сімейного правовідношення. Порівняльно-аналітичне право. 2016. №4. С. 88–91.
6. Красицька Л. В. Про аліментне зобов'язання як грошове зобов'язання Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку. 2020. С. 410-413.
5. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 року. Відомості Верховної Ради. 2013. № 15. ст. 99.

Олеся Дубчак,
Студентка 2 курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна
наук. керівник: О. Гетманцев
доц. кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна
o.getmantsev@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9366-3214
D-8394-2016

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

На даний момент розвитку нашої правової системи, судовий процес відіграє вирішальну роль у становленні правосвідомості кожного громадянина. Мається на увазі те, що до судочинства у суспільстві повинна буде особлива довіра та повага. Таким чином, учасники судового процесу відчуватимуть себе під захистом та правомірністю вищестоячих органів. Саме тому, важливу увагу слід приділити принципам, на яких базується цивільне судочинство. Вважається, що основоположною засадою є застосування верховенства права.

Задля ефективного застосування даного принципу слід усвідомлювати його зміст та завдання. Відповідно до змін до Конституції України згідно з Законом України від 2 червня 2016 р. No 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України» ч. 1 ст. 129 Основного Закону передбачає, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права. Безпосередньо у ЦПК відсутнє тлумачення такого терміну. Певним орієнтиром для уніфікованого розуміння верховенства права є Доповідь Венеціанської комісії на 86-му пленарному засіданні (25-26 березня 2011 р.), де на основі історичного розвитку концепції верховенства права в континентально-правовій та англо-саксонській традиції в узагальненому вигляді виокремлено наступні складові верховенства права: а) законність, враховуючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; б) юридична визначеність; в) заборона свавілля; г) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністратив-ною діяльністю; д) дотримання прав людини; е) заборона дискримінації та рівність перед законом [1].

Варто вказати, що формулювання належної судової процедури безпосередньо базується на засадах верховенства права та забезпечення кожному права на доступ до суду. На думку Цувіни Т.А, з якою ми погоджуємось, з певної точки зору процесуальна політика має втілювати безбар'єрний доступ до суду відповідно до принципу пропорційності. Також даний науковець вважає, що окремим процесуальним аспектом верховенства права у структурі належної судової процедури є неупередженість суду. У сучасних умовах розрізняють два стандарти неупередженості суду – стандарт фактичної і стандарт видимої неупередженості, що використовуються для визначення суб'єктивної та об'єктивної неупередженості [2, с.115-119].

Також цікавою для розгляду є думку про те, що одним зі складових елементів принципу верховенства права є принцип правової певності (визначеності), який вимагає, крім іншого, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне ріпення з якогось питання, їхне рішення не підлягало сумніву. Правова певність (визначеність) передбачає дотримання принципу res judicata, тобто принципу остаточності рішення, недопустимості повторного розгляду вже раз вирішеної справи. Цей принцип наполягає на тому, що жодна сторона не має права домагатися перегляду кінцевого й обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання і вирішення справи. Повноваження судів вищої ланки переглядати рішення повинні використовуватися для виправлення судових помилок, помилок у здійсненні правосуддя, а не заміни рішень. Перегляд у порядку нагляду не може розглядатися як прихована апеляція, і сама можливість двох поглядів на один предмет не є підставою для повторного розгляду. Відхилення від цього принципу можливе тільки, коли воно спричинено незалежними і непереборними обставинами [3, с.7]. Даний елемент досить складно втілити в реальність у зв'язку з недовірою до судової системи. З точки зору практики дану складову верховенства права у цивільному судочинстів, особливо судів першої інстанції, нереально застосувати. Має місце пояснення, що професіоналізму вітчизняним суддям не достатньо для винесення рішень, які б не були порушені відповідно до певних вимог.

Отже, на основі вищевикладеного слід зробити висновок, що принцип верховенства права є важливим елементом здійснення цивільного судочинства в Україні. Даний аспект потребує всебічного постійного вдосконалення задля досягнення максимального професіоналізму суддів. Питання залишається невичерпним, що дає змогу для науковців та правників-теоретиків досліджувати та пропонувати шляхи розвитку вищевказаного принципу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86 plenary session (Venice, 25-26 March 2011). [Електронний ресурс] : https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default. aspx?Pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e.
2. Цувіна Т.А Дисертація на тему: Принцип верховенства права у цивільнму судочинстві:теоретико-прикладне дослідження /Матеріали круглого столу, присвяченого 105-й річниці від дня народження видатного вченого у галузі цивільного процесуального права, д.ю.н та професора Каца Семена Юлійовича від 15.12.2020р., за редакцією проф. К. В. Гусарова, с. 115-119.
3. Якимчук С.О. Реалізація принципу верховенства права в цивільному процесуальному законодавстві України через призму рішень Європейського суду з прав людини / Університетські наукові записки, 2021 №1 (41), с. 7

Діана Звездак,
студентка ІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м.Чернівці, Україна)
Науковий керівник: *С. Галкевич,*
доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
s.halkevych@chnu.edu.ua
ORCHID https://orcid.org/0000-0003-2039-0942

СУЧАСНА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Сучасне розуміння прав людини було сформоване вже після Другої світової війни. Кульмінацією цього стало проголошення Загальної декларації прав людини Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. І вже перша стаття декларації проголошує [1]:

«*Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю й повинні діяти один щодо іншого в дусі братерства»*

Основа цієї концепції прослідковувалась ще до часів римського права та Стародавньої Греції, однак ні стародавні греки, ні римляни не мали концепції універсальних прав, тому рабство, вони вважали природним явищем. Тому права людини, які діють зараз із часів прийняття Загальної декларації прав людини 1948 року є сучасними для нас.

Природно-історичне обґрунтування людських прав у сучасній світовій політичній думці явно переважає. Саме поняття «права людини» можна розуміти з широкого та вузького спектру. У широкому розумінні – це права, які охоплюють найширший комплекс прав та свобод людини. У вузьму значенні розуміються права, які охороняються державою, і діють незалежно від їхнього конституційно-правового закріплення.

Держава повинна гарантувати загальні та спеціальні юридичні засоби, створювати всі умови для реалізації прав людини, забезпечувати їх всебічну охорону та захист.

Сучасний світ неможливо уявити без прав та обов‘язів людини. Саме права иа обов‘язки людини виконують для суспільства безліч функцій. Серед цих функцій можна виділити стабільність суспільства та забезпечення справедливості.

Як говорив німецький філософ Георг Вільгельм Фрідріх Гегель:

«Права кожної людини закінчуються там, де починаються права іншої»

З усіх сфер діяльності, на соціальну сферу звертали чимало уваги. У сфері соціального розвитку найбільш акцентувалась увага на покращення умов життя для суспільства, підвищувались стандарти життя.

За останні декілька років було введено реформи, які помітно посприяли покращенню соціального становища в Україні. Зокрема:

1. Реформа пенсійного страхування (посилили соціальний захист для осіб, які втратили працездатність; розмір відрахувань до накопичувального пенсійного фонду поступово збільшуватиметься; у 2024 році становитиме 1,5%, а з 2025 року – 2%).

2. Реформа медичного обслуговування (згідно законодавства передбачено етапи, з впровадженням яких реформа ефективно змінює сферу надання медичних послуг, зокрема: покращилась якість медичного обслуговування; було забезпеченно рівний та справедливий доступ для всього суспільства до медицини; забезпечено функціонування електронної системи охорони здоров‘я; відбулось посилення спроможності держави забезпечувати фінансовий захист для громадян у випадку хвороби; поява ринку праці медичних працівників, підвищення рівня оплати їх праці; також більш ефективно та справедливо розподіляють публічні ресурси в сфері охорони здоров’я тощо).

3. Реформа системи соціальної підтримки (для незахищених членів суспільства була виділена раціональна допомога із бюджетних коштів; основною метою реформи є виведення сімей із бідності та стимулювання їх до економічної незалежності, підвищити роль громади у забезпеченні соціальних потреб).

На сьогодні, громадяни України не мають змоги реалізовувати всі свої права в повній мірі, адже у зв’язку з війною розв’язаною Російською Федерацією було введено воєнний стан в Україні. Воєнний стан передбачає обмеження деяких прав громадян[3].

Зокрема:

1. Вибір місця перебування чи проживання осіб.
2. Особливий режим виїзду та в‘їзду на територію України.
3. Обмеження свободи пересування громадян та іноземців, а також руху транспортних засобів.
4. Обов‘язкова перевірка документів особи, а в разі потреби проведення огляду речей, транспортного засобу, багажу, житла громадян, за винятком обмежень, які встановленні Конституцією України.

Ці зміни прямо обмежують людські права, але не дивлячись на це права людини і громадянина підлягають виключній охороні. Воєнний стан вводиться для забезпечення дії Конституції та законів України, цивільного захисту, громадської безпеки та порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Ці обмеження необхідні для охорони національної безпеки, і захисту прав громадян від порушень зі сторони окупаційних військ. За останній рік було вчинено велику кількість злочинів громадянами РФ на території України, направлених на порушення прав на життя, здоров’я, честі та гідності, свободи і інших основоположних прав. І для того, щоб наша держава могла здійснювати ефективний захист і недопустити в майбутньому такі порушення потрібне введення воєнного стану, і як наслідок обмеження деяких прав.

В першу чергу введенні обмеження торкнулися заборони виїзду за межі України на період воєнного стану чоловікам від 18 до 60 років [4].

Перелік осіб, які вправі перетинати державний кордон під час воєнного стану постійно змінюється та доповнюється. Прийнято низку змін до законів і постанови, укази, які регулюють дане питання, зокрема:

- Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.93 р. № 3543-XII;
- Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 64/2022;
- Постанова Кабміну «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» від 27.01.95 р. № 57.

Під час воєнного стану людину може бути позбавлено прав на майно, але таке примусове відчуження майна допускається в установленому законом порядку за умови подальшої компенсації

Захищати права і свободи громадянина є найважливішим завданням держави. Однак існують ситуації, коли обмеження цих прав є невідворотними, і здійснюються виключно у спосіб який передбачено законодавством та у відповідність до Конституції.

Аналізуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що прийняті обмеження під час воєнного стану в Україні є цілком виправданими, вони направлені на забезпечення дії Конституції та законів України, цивільного захисту, громадської безпеки та порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Навіть при цих обмеженнях людина може реалізовувати свої права, задовольняти свої потреби та обирати ту модель поведінки, яка буде відповідати фактичній та правовій реальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 01.12.2022 р.)
2. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text (дата звернення: 01.12.2022 р.)
3. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 01.12.2022 р.)
4. Винятки щодо обмежень виїзду за межі України на період воєнного стану чоловікам від 18 до 60 років [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://ips.ligazakon.net/document/DG220031?an=2]
5. Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text (дата звернення: 01.12.2022 р.)

Діана Каправа,
Студент ІІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: Наталія Процьків,
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
ORCID 0000-0002-2182-4936

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Право на шлюб – це одне із основоположних прав людини, яке ґрунтується на добровільності та вільному волевиявленню обох осіб, та яке ні при яких обставинах не може бути обмежено. Крім права на шлюб Сімейний кодекс і передбачає право на розірвання шлюбу. Зокрема, законодавством нашої держави, а саме у статтях 106 – 107 Сімейного кодексу України (далі – СК України) та статтях 109–112 СК України передбачено два способи розірвання шлюбу: через органи державної реєстрації актів цивільного стану (далі – ДРАЦС) та через суд . Якщо подружжя не має спільних дітей та досягло спільної згоди щодо припинення шлюбних відносин, то розірвання шлюбу можливе через органи ДРАЦС шляхом подання спільної заяви про розірвання шлюбу особисто, або одним з подружжя. У випадку, коли подружжя має неповнолітніх дітей, або один з подружжя заперечує проти розірвання шлюбу, шлюб може бути розірваний виключно через суд [1].

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію нашої України не є перешкодою для розірвання шлюбу. Проте військовий стан вніс певні особливості до такої процедури, адже на територіях активних бойових дій не працюють відділення ДРАЦСів та призупинена робота судів, які розглядали спори щодо розірвання шлюбу. Щодо органів суду то Верховним судом було видано розпорядження від 6 березня 2022 року № 1/0/9-22, яке передбачає, що у зв'язку з небезпекою та неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану, територіальна підсудність судових справ змінилась у сорока восьми судів [2]. А також у статті 147 Закону України «Про судоустрій та статус судів», передбачено, що справи можуть подаватись до суду який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду Верховним Судом [3].

Стосовно відділів ДРАЦС, то відповідно до п. 14 гл. 1 розд. II Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 під час дії військового стану подружжя може звернутись до будь – якого зручного їм відділу ДРАЦС для припинення шлюбних відносин [4].

Мільйони українців виїхали за кордон, проте вимога про розірвання шлюбу залишається актуальною. Якщо обидва з подружжя є за кордоном тоді процедура досить проста, варто лише звернутись до консульської установи України. Щодо того коли один з подружжя знаходиться закордоном тоді процедура припинення шлюбних відносин є більш складною. Якщо шлюб може бути розірвано за підставами, які передбачені статтями 106 – 107 СК України, тоді той з подружжя хто знаходиться за кордоном звертається до консульської установи України, а той з подружжя, хто перебуває в Україні – звертається з заявою про розлучення в органи ДРАЦСу. Консульська установа в свою чергу направляє заяву до українського ДРАЦСу і вже надалі реєструється факт розірвання шлюбу [5, с. 128].

У випадках коли наяві підстави для розірвання шлюбу судом (наявність неповнолітніх дітей, або відсутність згоди на розлучення), тоді той з подружжя хто знаходиться в Україні подає позов в суд. Суд направляє запит до іноземної держави, де знаходиться інший з подружжя. Надалі в іноземному суді з'ясувується позиція сторони щодо розлучення і тільки після отримання такої інформації суд виносить рішення щодо подальшого правового становища сім'ї [5, с. 158].

Отже, навіть дія військового стану в країні, чи відсутність одного з подружжя на території нашої держави не є перешкодою для розірвання шлюбу. Звісно були запроваджені певні нововведення, але це було зроблено лише для зручності для доступності громадян до органів, які займаються справами щодо розірвання шлюбу, як альтернативу тим, які тимчасово призупинили свою роботу в зонах бойових дій чи окупованих територіях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сімейний кодекс України: Кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947- III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21 22. ст. 135. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text
2. Розпорядження Верховного Суду від 6 березня 2022 № 1/0/9-22. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VSS00822?an=3
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T161402?an=2
4. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Постанова КМУ від 18 жовтня 2000 року № 52/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text
5. Середницька, Інга. "Деякі особливості укладення та розірвання шлюбу в період воєнного стану»// Регулювання приватно – правових відносин в умовах воєнного стану в Україні. Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. (Київ, 29 вересня 2022 року), [127 – 129 с.]

Станіслава Кейван,
Студентка ІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: К. Солодан,
ас. кафедри публічного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
k.solodan@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0002-2872-5332
Scopus ID H-3043-2018

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОНІТОРИНГУ ЯКОСТІ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Атмосферне повітря постає одним із найважливіших природних ресурсів, що становить собою необхідну біологічну та фактичну умову існування життя на Землі. Ключове значення атмосферного повітря сприяє актуалізації дослідження питання правового регулювання забезпечення заходів моніторингу, що постає субстратом створення екологічної комунікації, а приведення вітчизняних механізмів захисту атмосферного повітря до стандартів Європейського Союзу, забезпечило б гарантію дотримання даних стандартів та покращення якості повітря. Основоположним та рамковим нормативно-правовим актом, що встановлює державні стандарти у сфері охорони атмосферного повітря є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1], а сукупність правових, організаційних та екологічних вимог в галузі охорони і використання атмосферного повітря – Закон України «Про охорону атмосферного повітря». Відповідно до законодавчих норм, атмосферне повітря – життєво важливий компонент навколишнього природного середовища, який являє собою природну суміш газів, що знаходиться за межами жилих, виробничих та інших приміщень [2]. Закріплення права на збереження та відновлення природного стану атмосферного повітря, забезпечення екологічної безпеки, створення сприятливих умов для життєдіяльності, запобігання шкідливому впливу на довкілля та здоров’я людей знайшло своє відображення у приписах Основного Закону нашої держави. Згідно із нормами Конституції, забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16). Передбачається, що атмосферне повітря є об’єктом права власності Українського народу, а кожний громадянин має право користуватися цим природним об’єктом права власності народу відповідно до закону (ст. 13) [3].

Як наголошують М. В. Андрієнко та В. С. Шако, термін "моніторинг" у наукову літературу увійшов на початку 80-х років XX століття і означає (у перекладі з латинської мови) нагадування, попередження, зосередження. Цей термін з'явився перед проведенням Стокгольмської конференції ООН по довкіллю (Стокгольм, 1972 р.). Перші пропозиції з приводу такої системи були розроблені експертами спеціальної комісії SCOPE (Науковий комітет з проблем довкілля) в 1979 р. Таким чином, можна сказати, що екологічний моніторинг – інформаційна система спостережень, оцінки і прогнозу змін у навколишньому середовищі, створена з метою виділення антропогенної складових цих змін на тлі природних процесів. Функціонування ефективної системи моніторингу довкілля є невід'ємною складовою державної екологічної політики (в частині охорони навколишнього природного

середовища), спрямованої на забезпечення конституційного права громадян на безпечне середовище існування [4, с. 76].

Моніторинг атмосферного повітря проводиться Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України (Міндовкілля) разом з іншими суб'єктами моніторингу атмосферного повітря задля регулювання екологічної ситуації. Науково-методологічне та метрологічне забезпечення робіт, пов'язаних з проведенням моніторингу атмосферного повітря та їх фінансування, взаємовідносини суб'єктів моніторингу атмосферного повітря здійснюються згідно з нормами Положення про державну систему моніторингу довкілля, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 року № 391. За приписами Положення, моніторинг атмосферного повітря є складовою частиною державної системи моніторингу навколишнього природного середовища. Моніторинг атмосферного повітря здійснюється з метою забезпечення збирання, оброблення, збереження та проведення аналізу інформації про якість атмосферного повітря, оцінювання та прогнозування її змін і ступеня небезпечності, розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття управлінських рішень у галузі охорони атмосферного повітря, у сфері охорони навколишнього природного середовища, а також інформування населення про якість атмосферного повітря, вплив його забруднення на здоров'я та життєдіяльність населення [5].

Задля захисту атмосфери та створення спеціальних засобів для покращення екологічної ситуації та контролю за забрудненням на рівні міжнародного права були утворенні норми-заборони транскордонного забруднення повітря. Значним досягненням у сфері міжнародно-правового регулювання транскордонного забруднення є Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані (1979 р.). До угоди приєднались країни Європи, Україна, США, Канада, тощо. Для України Конвенція набула чинності 16 березня 1983 року. Провідною ідеєю Конвенції постала співпраця держав у розробці програми моніторингу та оцінки перенесення забруднюючих речовин на великі відстані, боротьбі з перенесенням, пошук світовою спільнотою шляхів вирішення перенесення забруднювачів повітря на великі відстані та дослідження відповідних наслідків. Держави-учасниці зобов'язані продумати ефективну стратегію боротьби із забрудненням повітря, шляхом використання найкращих з існуючих технологій, що базуються на принципах економічності та маловідходності [6].

Як зазначають Ю. Петлюк та О. Ситніченко, усталена в Україні система правових, економічних, економіко-організаційних, інституційних, нормативних і дозвільних інструментів, а також механізмів переважно лише частково відповідає усталеним підходам і виробленим стандартам до здійснення природоохоронної діяльності країнами ЄС. Це стосується як системи екологічного права, так й механізмів його застосування, підходів до організації і здійснення екологічно відповідальної економічної та господарської діяльності. [7, с. 131-132]. Саме тому відповідність європейським ідеям – пріоритетне завдання нашої держави.

На нашу думку, моніторинг на національному рівні повинен відповідати міжнародним стандартам автентичного прояву основоположних ідей щодо якості атмосферного повітря. Окремої уваги заслуговують розгалужена система моніторингових станцій, детальний аналіз та збір даних про стан якості атмосферного повітря, наявність особливої методики вимірювання показників якості повітря разом з моніторингом метеорологічного стану, розвиток стратегії розвитку системи моніторингу, наявність комунікаційного діалогу щодо стану якості атмосферного повітря. Моніторинг щодо якості атмосферного повітря регламентується Директивою 1999/32/ЄС про сірку у рідкому паливі [8], Директивою 98/70/ЄС щодо якості бензину та дизельного палива [9], Директивою 2008/50/ЄС про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи [10] та іншими міжнародними актами. Найбільше відмінностей, у порівнянні з європейськими засадами, зосереджено у процесі здійснення моніторингу атмосферного повітря з приводу проінформованості та безперервності спостережень за якістю атмосферного повітря та розробки механізмів оптимізації.

Таким чином, на основі вище сказаного, можемо дійти висновку, що сучасна система моніторингу потребує комплексного підходу, застосування нових засобів вимірювань гранично допустимих викидів в атмосферне повітря та подальшого переходу на нові інформаційні технології, що стануть каталізатором підвищення рівня достовірності даних моніторингу, їх обробки та обґрунтованості вирішення нагальних екологічних завдань на практиці. Варто виокремити пріоритети забезпечення регулярних звітних засідань координаційних рад з питань екології, розширення участі громадськості та проведення модернізації спостережень за станом атмосферного повітря. Дотримання природоохоронних стандартів та втілення приписів на практиці – крок до відповідності стандартам Євросоюзу та вимогам Європейського природоохоронного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 черв. 1991 р. № 41. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text
2. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16 жовт. 1992 р. № 50. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12#Text
3. Конституція України : станом на 1 січ. 2020 р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
4. Андрієнко М. В., Шако В. С. Стан і проблеми функціонування системи моніторингу довкілля у сфері реалізації державної екологічної політики. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 17. С. 75–81.
5. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 берез. 1998 р. № 391. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/391-98-%D0%BF#Text
6. Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані від 13 листоп. 1979 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU79302?an=15283
7. Ю. Петлюк, О. Ситніченко. Правова охорона атмосферного повітря від забруднюючих речовин у контексті євроінтеграційних процесів України. *National law journal: teory and practice.* 2020. № 4. С. 125-130.
8. Council Directive 1999/32/EC of 26 April 1999 relating to a reduction in the sulphur content of certain liquid fuels and amending Directive 93/12/EEC. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31999L0032
9. Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Council Directive 93/12/EEC. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0070&qid=1669398531479
10. Directive 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0050

Olena Kiril,
Law faculty student
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
(Chernivtsi, Ukraine)
Scientific adviser: O. Kiriiak,
Associate Professor of the Department of Private Law
of Yuriy Fedkovich Chernivtsi National University
(Chernivtsi, Ukraine)
ORCID:0000-0001-8850-805X

RESTRICTION OF THE RIGHT TO SECRECY OF CORRESPONDENCE DURING THE MILITARY SITUATION IN UKRAINE

Information transmission has always been the driving force of development, progress and formation of the information society in Ukraine. That is why correspondence plays a crucial role in the life of every individual, society and state.

The importance of legal relations in the information sphere has necessitated the constitutional consolidation of the fundamental rights and freedoms of man and citizen by guaranteeing everyone the secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence through the prohibition of interference in personal and family life, except as provided by the Constitution of Ukraine (Article 31) [1].

The right to secrecy of correspondence, according to researchers, has existed since ancient times, its prototype arose in ancient Rome, which was later transformed into rules relating primarily to the conduct of postal workers and were aimed at protecting state secrets, preventing uprisings, coups, and later - to protect the interests of citizens [2].

The right to secrecy of correspondence includes the possibility to use letters, telegrams and other types of correspondence, in particular by publication, only with the consent of the person who sent them and the addressee, regardless of whether this correspondence was sent to a home, work or other address. But is this rule of law always in effect?

Global challenges of a socio-economic, epidemiological, natural or geopolitical nature, such as war, are quite a powerful impetus for the revision of existing legal provisions, as well as for the introduction of new models of behavior of participants in civil relations. The large-scale military invasion of russia on the territory of Ukraine and the war unleashed by the aggressor acted as a powerful trigger for rethinking many aspects of social life and the vector of development of the whole world.

In Ukraine, martial law was introduced from 05:30 on February 24, 2022 by the Decree of the President of Ukraine No. 64/2022 of February 24, 2022 and approved by the Law of Ukraine No. 2102-IX of February 24, 2022 "On the Approval of the Decree of the President of Ukraine "On the Introduction of Martial Law in Ukraine" in connection with russia's military aggression. However, it should be remembered that the state of war does not mean restrictions of human rights and freedoms themselves, but only the possibility of such restrictions and a temporary deviation from the obligations under the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Accordingly, the introduction of martial law should not be regarded as an automatic restriction of human rights and freedoms, which may be limited according to the current legislation of Ukraine [3].

In addition, during martial law period, there are not only legal restrictions on the right to secrecy of correspondence. There are cases of interference and to some extent violation of this right. Article 163 of the current Criminal Code of Ukraine establishes criminal liability for "Breach of confidentiality of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence transmitted by means of communication or through a computer."

In peacetime, such a violation of the secrecy of correspondence really entails criminal liability. However, in the conditions of martial law, according to many scientists, interference with

this right is to a certain extent necessary and absolutely appropriate. After all, it is in this way that you can obtain information that confirms the criminal actions of the enemy. This is not about limiting the right to the secrecy of correspondence, since in the conditions of martial law, this right is legally limited by establishing certain prohibitions on the exercise of this right. But if we are talking about the publication of correspondence or telephone conversations, this is no longer a restriction, but an intervention in the privacy of a person's correspondence. However, today, for Ukrainians, such an intervention in the secret correspondence of russian soldiers is a forced step, it is a necessity, it is an opportunity to protect themselves and obtain evidence of the bloody crimes of the russian invaders on Ukrainian lands.

Since the beginning of the russian invasion of Ukraine, the official news and telegram channels of the state authorities have repeatedly published publications about the published messages and intercepted telephone conversations of russian soldiers to their relatives and friends in russia. At the same time, the information obtained in this way is simply amazing. It is striking by the atrocity, cruelty and lack of any moral principles of the russian invaders. All these messages and telephone conversations of the occupiers confirm the criminal intentions of the Kremlin and the war crimes already committed by the russians against the Ukrainian people.

The International Criminal Court, which has jurisdiction over crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression, has provided clarifications on the list of documents and materials that may contain important information and possible evidence that can potentially be used in international judicial bodies. Such documents include screenshots of correspondence by e-mail, in social network messengers, etc[4]. In addition, in its explanations, the International Criminal Court notes that governments and armed forces all work with electronic systems and means of communication, and their electronic communication (emails, text and voice messages, telephone conversations, etc.) is an excellent source of information for investigators [4].

Therefore, it can be concluded that in the current circumstances, the violation by the Ukrainian military and representatives of state law enforcement agencies of the right to secrecy of correspondence of individual russian occupiers is fully justified. After all, by intercepting telephone conversations, reading and subsequent publication of correspondence of russian invaders with relatives and friends it is possible to obtain evidence of russia's criminal actions on Ukrainian lands. This evidence is only a small part of the entire evidence base against the russian federation, which will be provided to the International Criminal Court and other international courts in order to bring the russian occupiers to justice for crimes of inhumanity, war crimes and genocide of the Ukrainian people.

REFERENCES

1. Constitution of Ukraine: Law adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on June 28, 1996 //Vedomosti Verkhovna Rada (VVR) - 1996 - No. 30 - P. 141.
2. Tokar N. V. History of the development of the right to secrecy of correspondence and the reasons for its occurrence. Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Ser: Jurisprudence. Kyiv, 2018. No 18. Vol. 1. p. 125-129.
3. Figel Y.O. Restriction of human rights under martial law. Scientific Bulletin of Lviv Commercial Academy. Series "Legal". 2015. Issue 2. p. 222-230.
4. Evidence Collection Manual for the International Criminal Court. Kyiv: Ministry of Temporarily Occupied Territories and Internally Displaced Persons of Ukraine, 2019. 43c.

Аліна Краєвська,
студентка 2 курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
kraievska.alina@chnu.edu.ua
наук. керівник: ***С. Галкевич,***
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
s.galkevich@chnu.edu.ua
ORCID https://orcid.org/0000-0003-2039-0942

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДОБРОСОВІСНОСТІ, РОЗУМНОСТІ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ У ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

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. Підкреслимо, що нормативно-правове закріплення отримали лише принципи добросовісності, розумності та справедливості в ч. 3 ст. 509 ЦК України [1, с.180]. Вказані принцип отримали визнання як основні начала 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).

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. Важливу 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).

Розробники Цивільного кодексу 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.

Хоча в сучасному цивільному праві справедливість, добросовісність, розумність майже стали елементами стійкого термінологічного обороту і роздуми про одну з названих категорій здебільшого перемежовуються 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) [2]. 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 на відсутності самостійного характеру та непорушній єдності справедливості, добросовісності 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 [3, с.52].

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 статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [4]. 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) [5]. 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.) [6].

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).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мацегорін О.І. Аксіологія принципів зобов'язального права / О.І. Мацегорін // Часопис 1. Київського університету права. – 2011. - № 4. – С. 180-186.
2. Майданик Р.А. Науково-практичний коментар до ст. 3 Цивільного кодексу України // Системи інформаційно-правового забезпечення. – Електронний ресурс. Режим доступу: https://ips.ligazakon.net/document/KK000873.LHT /
3. Тобота Ю.А. «Розумність» – фундаментальна категорія цивільного права України // Проблеми законності : збірник наук. праць. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2008. – С. 52-56.
4. 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 статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text
5. 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
6. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України №4 від 31.03.1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text

Дана Лукіян,
Студентка ІІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук.керівник: О. Гетманцев,
доц. каферди процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.getmantsev@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9366-3214
Scopus ID: D-8394-2016

ПРИНЦИП (ЗАСАДА) РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Принципи у цивільному судочинстві відіграють досить важливу роль, адже вони є основними, вихідними началами, які покладені в основу даної сфери. Однією з провідних засад є саме принцип розумності строків. Строком, вважається період або момент часу, з настанням або закінченням якого пов'язані певна подія або дія (бездіяльність), що мають юридичне значення [1]. Отже, строк є певним проміжком часу, з яким пов'язуєтья настання чи ненастання певних подій. Проте, строк у цивільному судочинстві як принцип є саме «розумним», а тому варто дослідити, що саме підпадає під даний термін.

У наукових колах досить часто зустрічається поняття «строк», багато вчених трактують дане поняття, проте так чи інакше воно зводиться до одного сенсу. Щодо

«розумних строків» - немає конкретного визначення такого терміну ні в чинному законодавстві, ні в доктрині, тому дане поняття деякі вченні вважають «оціночним». На думку Віцінгловської І.П., така ситуація обумовлена двома причинами: по-перше, чітке визначення терміна «розумний строк» може обмежити суддю при здійсненні правосуддя та застосуванні норми цивільного право до конкретного життєвого випадку; по-друге, прописуючи визначення цього терміна в правовому акті, законодавець може не врахувати деякі суспільні відносини (як наслідок виникають прогалини у правовому регулюванні), які в результаті виявляться неврегульованими [2, с.18].

Якщо ж звернутся до чинного національного законодавства, то в Цивільно процесуальному кодексі України, а саме в ч. 1 ст. 2 зазначено, що 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. Ч. 1, 2 ст. 121 ЦПК України зазначає, що суд має встановити розумні строки для вчинення процесуальних дій, при цьому строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства [3]. Також даний принцип зазначений у Конвенції про про захист прав людини та основоположних свобод, яка стала обов'язковою для України після її ратифікації, а саме в пункті 1 статті 6 Конвенції вказано, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [4]. Аналіз даних положень свідчить про те, що основним елементом даного принципу є саме своєчасність вирішення справи з урахуванням її складності, де складність справи виступає критерієм для виконання цього принципу.

Складність справи зумовлюється багатьма факторами, наприклад для справ, які розглядаються в порядку спрощеного провадження пріоритетним є швидке їх вирішення, у той час як справи в яких залучаються свідки, треті особи або іноземні елементи вирішуються значно довше. Тобто, «розумний строк» для кожної справи є індивідуальним, не може справа, яка є малозначною вирішуватися так само як справа, в якій потрібно дослідити значну кількість доказів різного роду (письмові, висновки експертів та заслухати свідків).

Чинне національне законодавство не розкриває зміст поняття «розумності строків». На нашу думку, унаслідок цього, багато цивільних справ вирішуються місяцями, а то і роками. Для того щоб уникнути цього варто вирішити 2 основні проблеми:

- суди повинні враховувати при вирішенні справ неприпустимість зволікання при ухваленні рішення, недопустимість розтягування справи без обґрунтованих на те підстав. Вони повинні навпаки сприяти якомога швидшому і своєчасному вирішенню справи,
- варто, все ж таки, закріпити в національному законодавстві тлумачення принципу «розумності строку», для того аби розкрити повною мірою його правовий зміст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Луць, В.В. Строки в цивільних правовідносинах : конспект лекцій із спецкурсу / В.В. Луць. Л.: Вид-во Львів. держ. ун-ту, 1992. С. 21.
2. Віцінгловська І.П., Никифорак В.М. Категорія розумності у цивільному праві, Нове українське право, Вип. 2, 2022, с. 15-20
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 01 лютого 2022 р. No 40-41, 42. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. Документ 995_004. (Ратифікована 17.07.1997 № 475/97-ВР). БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

Аріна Лупу,
Студентка V курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О. Кіріяк
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.kiriyak@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-8850-805X

ІДЕЯ НЕПОДІЛЬНОСТІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ТА ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ: ПРАВДА ЧІ МІФ?

На мою думку, економічні, соціальні та культурні права принципово не відрізняються від громадянських і політичних прав, але їх реалізація завжди повинна бути збалансованою. Нижче я поясню, чому вони є одночасно і різними, і схожими, як на їх реалізацію та урівноваження впливає держава, чому вони можуть інколи спиратися одне на одне тощо.

З подій в минулому можна зробити висновок, що в період Холодної війни вперше постало питання про розмежування економічних, соціальних і культурних прав та громадянських і політичних прав [1]. Тоді західні країни з ринковою економікою, як правило, робили більший акцент на громадянських і політичних правах, тоді як країни з централізованою плановою економікою в колишніх країнах Східного блоку робили більший акцент на необхідності чіткого виокремлення економічних, соціальних і культурних прав. Наслідком цих дискусій став Міжнародний білль про права людини, який включає в себе Загальну декларацію з прав людини (ЗДПЛ), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП) та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (МПЕСКП) [2, с. 104]. ЗДПЛ та статті 55 (a) та (b) Статуту Організації Об'єднаних Націй (Статут ООН) визнають права економічні, соціальні і культурні права на універсальному рівні.

Взаємопов'язаність пояснює безпосередній і нерозривний зв'язок між соціально-економічними та громадянськими і політичними правами, що призводить до посилення роді обох наборів прав. Права людини повинні розглядатися як неподільна та єдина система, де всі права є взаємопов'язаними, неподільними і пов'язаними між собою, незважаючи на існування двох пактів. Всі права людини повинні бути реалізовані для того і з тією метою, щоб гарантувати гідність людської особистості. В результаті складається всеосяжна система прав людини, в якій порушення будь-якого з них - громадянських, політичних, економічних, соціальних чи культурних прав - перешкоджає реалізації інших.

По-перше, існування двох різних пактів - МПГПП та МПЕСКП - є, мабуть, найбільш переконливим аргументом на користь розмежування між соціально-економічними та громадянськими і політичними правами [2, с. 106]. Ці права більше не є одними і тими ж самими лише в силу окремого існування пактів та розвитку зовсім іншого і розширюваного переліку прав.

По-друге, схожість зобов'язань випливає з того, що права, закріплені в міжнародних договорах, можуть неявно перетинатися. Навіть у підготовчих матеріалах до Пактів можна знайти інформацію про те, що реалізація громадянських і політичних свобод та соціально-економічних прав є «взаємопов'язаною та взаємозалежною» [3]. Крім того, ми живемо в

суспільстві, де люди постійно взаємодіють один з одним, і динаміка цих відносин постійно змінюється. Можна зробити обґрунтований висновок, що і права у економічній, соціальній і культурній галузі також будуть взаємопов'язаними.

Такий висновок підводить до наступної тези про те, що соціально-економічні та громадянські і політичні права є неподільними та взаємозалежними. Наприклад, кожен має право на працю, що виключає примусову працю або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження, а право на життя не може бути забезпечене, якщо людина не має належно забезпеченого достатнього харчування або права на житло. Право на життя в цьому відношенні особливо підтверджує теорію взаємозалежності з соціально-економічних та громадянських і політичних прав. У своїх численних доповідях ООН стверджує, що «право на життя не може бути виділено в окрему категорію, оскільки воно має виміри як в соціально-економічних, так і громадянських і політичних правах» [4, с. 2]. Прикладом взаємозв'язку цих наборів прав свідчать ситуації свавільного виселення та бездомності, міграції, пост-конфліктних ситуацій, домашнього насильства та багато інших, які позбавляють людину можливості мати житло, а отже, і невід'ємного права на життя.

Звичайно, ми не можемо стверджувати, що соціально-економічні та громадянські і політичні права по суті однакові за своєю природою. З огляду на гарантії, які надають ці права, та правові наслідки, які вони створюють, соціально-економічні права вимагають більшої технічної компетентності та вищого рівня інвестицій з боку держави, в той час як громадянські і політичні права зосереджені переважно на фундаментальних свободах, передбачених основоположними конвенціями та договорами [5]. Однак цей факт не робить ці права абсолютно різними. Будучи соціальними чи громадянськими, вони все одно залишаються правами людини. Відповідно до Віденської декларації та програми дій, до них слід ставитися «на однакових засадах і з однаковою увагою».

Таким чином, ґ соціально-економічні та громадянські і політичні права не можуть розглядатися як принципово різні. Такі права у своїй функціональний природі є взаємодоповнюючими і повинні розглядатися як такі. Держави зобов'язані однаковою мірою поважати, захищати та реалізовувати обидва комплекси прав для забезпечення гідного існування своїх громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Політичні процеси на пострадянському просторі: тенденції, протиріччя, перспективи / Г. Іскакова // Політичний менеджмент — 2007. — № 3. — С. 128-134. Бібліогр.: 7 назв. — укр.
2. Федорова А.Л., Міжнародний пакт про економічні , соціальні та культурні права як складова універсальної системи захисту прав людини. URL: http://apir.iir.edu.ua/index.php/apmv/article/download/741/697/
3. Ковальчук І. В., Правова природа економічних, соціальних та культурних прав: міжнародний аспект. URL: https://rep.btsau.edu.ua/handle/BNAU/7648
4. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаниз Націй, «Доповідь Спеціального доповідача з питання про достатнє житло як компонент права на достатній життєвий рівень та про право на недискримінацію в цьому контексті», A/71/310 (2016): 1-24.
5. Міжнародні стандарти економічних та соціальних прав людини / О. М. Руднєва // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2012. - № 1. - С. 26-33. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2012_1_6

Юлія Любченко,
Студентка IV курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О. Орловський,
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.orlovskyy@chnu.edu.ua

МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Охорона здоров'я є важливим аспектом в житті кожної людини, тому медичне страхування є актуальним завжди. Будь-яка країна піклується про своїх громадян, тому шукає шляхи доступної медицини для кожного. Тому саме медичне страхування є одним із найважливіших компонентів ефективного функціонування економіки та системи охорони здоров'я.

У світі існують основні моделі медичного страхування, їх умовно можна поділити на три: бюджетна (державна), страхова (соціально-страхова), приватна (недержавна, або ринкова).

Характерною рисою **першої моделі**, яка відома як модель Семашко – Бевериджа, є значна роль держави. Основним джерелом фінансування служать податкові надходження. Медичні послуги для всього населення надаються на безкоштовній основі. Приватне страхування і соцплатежі грають доповнюючу роль. Основний канал фінансування даної моделі – державний бюджет. Держава грає одночасно роль покупця і провайдера послуг, забезпечуючи покриття більшої частини (від 70% і вище) витрат на охорону здоров'я. Управління системою охорони здоров'я відрізняється високим ступенем централізації. Дана модель медичного страхування діє в наступних країнах: Англія, Данія, Ірландія, Португалія, Іспанія.

Незважаючи на позитивні якості, характерні для бюджетної моделі, слід зазначити її недоліки: монополія в охороні здоров'я сприяє виникненню витратного механізму у витрачанні коштів платників податків без істотного поліпшення якісних характеристик здоров'я населення. Монополізація в даній галузі стає причиною зростання дефіциту медичних послуг, зокрема тривалого очікування надання окремих видів медичної допомоги.

У страховій моделі охорони здоров'я величина страхових внесків, які відраховуються до страхових фондів, розраховується на основі розміру заробітної плати і доходів. У більшості країн ЄС страхові внески розподіляються на паритетній основі: одна їх частина сплачується роботодавцем, а інша – найманим працівником. Оплата страхових внесків може здійснюватися в різних пропорціях. Країни, у яких діє дана модель медичного страхування: Франція, Бельгія, Австрія, Японія та Німеччина.

Серйозним недоліком страхової моделі є те,що вона залежить від демографічної ситуації в країні. На сьогоднішній день саме демографічні зміни в структурі населення розвинених європейських країн – старіння населення і падіння народжуваності – стають основними причинами кризи сучасних систем страхової медицини.

Для приватної моделі охорони здоров'я характерно надання медичних послуг переважно на платній основі, за рахунок приватного страхування і особистих коштів громадян. Єдина система державного медичного страхування відсутня. Держава бере на себе тільки ті зобов'язання, які не задовольняються ринком і покриває медичне обслуговування

соціально вразливих категорій громадян – безробітних, малозабезпечених і пенсіонерів. Така модель діє в: США, Ізраїль, Південна Корея. [1, с.45-46]

Німеччина — Батьківщина соціального страхування. Насамперед треба зазначити, що в Німеччині є два види медичного страхування: державне і приватне. Державне медичне страхування Німеччини є загальнообов'язковим. Тобто кожен найманий працівник, а також особи, які навчаються на виробництві, підлягають обов'язковому державному медичному страхуванню і мають бути членами однієї з вільно обраних ними державних лікарняних кас. Окрім осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному медичному страхуванню, послугами і захистом державного медичного страхування користуються також особи, які добровільно стали членами державних лікарняних кас. На відміну від приватних, державні лікарняні каси не мають права відмовляти особам у членстві.

Великобританія використовує для громадян країни майже виключно систему бюджетного фінансування охорони здоров'я, що обумовлює його державний характер з високою мірою централізації управління. Бюджетна схема передбачає фінансування охорони здоров'я із загальних податкових надходжень до державного бюджету та охоплює всі категорії населення. При цьому основна частина медичних установ належить державі, управління здійснюють центральні та місцеві органи влади за ієрархічним принципом.

На думку фахівців, одна з найефективніших у світі – система охорони здоров'я **в Канаді**. Канадську систему охорони здоров'я часто називають безкоштовною. Медичне страхування в Канаді є системою ощадних рахунків, коли всі кошти належать робітникові й невитрачені на лікування залишки накопичувально переходять із року в рік. Держава здійснює додаткові страхові платежі на випадок екстравитрат від повного до часткового покриття, залежно від віку та стану здоров’я пацієнта. Ця модель страхування вважається економною, оскільки зацікавлена участь пацієнта і усуває зайві видатки. [2, с.180-181]

Отже, медичне страхування в зарубіжних країнах досить багатогранне, тому жодна з існуючих у світі моделей охорони здоров’я не може претендувати на універсальність. Аналіз моделей медичного страхування, узагальнення досвіду конкретних країн має значення при реформуванні та оптимізації охорони здоров’я в Україні та впровадження обов’язкового медичного страхування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Борисюк О. В. Розвиток медичного страхування в Україні з використанням зарубіжного досвіду. Регіональна економіка та управління. 2020. С.45-46.
2. Бучкевич М.М. Досвід медичного страхування в зарубіжних країнах. Науковий вісник НЛТУ України. 2011. Вип. 21.10. С.180-181.

Ксенія Малофій,
Студентка IV курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: А. Бурка
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
a.burka@chnu.edu.ua
ORCID https://orcid.org/0000-0001-8038-2958

ТРАНСФОРМАЦІЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПІД ВПЛИВОМ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ

Повномаштабне вторгнення Росії, запровадження воєнного стану – стали викликом для національної системи соціального захисту. Завдана війною шкода – психологічна, матеріальна, фізична – один із чинників, які негативно впливають на життя кожного з нас та одна із основних причин збільшення кількості осіб, що потребують соціального захисту.

За даними Міністерства соціальної політики України (далі Мінсоцполітики): «під час воєнного стану в два-чотири рази зріс попит на такі послуги, як надання гуманітарної і натуральної допомоги, соціальної допомоги вдома, соціального супроводу. Також значно зросла кількість наданих інформаційних та консультаційних послуг, в тому числі психологічної допомоги, переважно за рахунок обслуговування внутрішньо переміщених осіб» [2].

Зростаття попиту на соціальні послуги стало підставою внесення змін до існуючого порядку їх отримання, адже першочерговим завданням під час війни є надання соціальних послуг (і не тільки) максимально швидко, без будь-якої бюрократичної тяганини [1, с. 101]. 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» від 14 квітня 2022 року № 2193-IX було дещо спрощено доступ громадян до соціальних послуг [3].

Зростання кількості внутрішньо переміщених осіб (лише за офіціними даними – це 4.6 мільйони людей) [4] призвело до збільшення витрат на виплату допомоги на проживання. Так з державного бюджету Мінсоцполітики України було виділено 10000 млн. гривень. Крім цього постановою КМУ від 20 березня 2022 року № 332 «Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам» було затверджено новий Порядок надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам [5].

Також постановами КМУ «Про реалізацію спільного з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб» від 15 квітня 2022 року № 445; «Про реалізацію спільного з Всесвітньою продовольчою програмою ООН проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб» від 15 квітня 2022 року № 446; «Про реалізацію спільного з Місією Міжнародного Комітету Червоного Хреста в Україні та Товариством Червоного Хреста України проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки окремих категорій населення» від 26 квітня 2022 року № 487 передбачено додаткові види матеріального забезпечення для внутрішньо переміщених осіб. А постановою КМУ від 19 березня 2022 р. № 333 визначено Порядок компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану.

Чимало змін відбулося і у сфері соціального забезпечення безробітних, а основними факторами реформування стали: збільшення їх кількості (безробітних), нестача коштів, економічний спад. Постановами КМУ «Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану» від 19 березня 2022 року № 334 та «Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування» від 21 червня 2022 року № 735; законами «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану» від 21 квітня 2022 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці» від 21 вересня 2022 року було спрощено процедуру реєстрації окремих категорій безробітних, змінено розмір, порядок виплати, нарахування допомоги по безробіттю як на період воєнного стану, так і після його закінчення.

Не менш актуальним є питання вдосконалення соціального захисту військовослужбовців та членів сімей загиблих у війні Росії проти нашої держави. Станом на сьогодні ВР України прийнято за основу проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання учасниками бойових дій осіб, які брали безпосередню участь в здійсненні заходів необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та інших питань» № 7322. Напрацьовано проєкт Закону «Про внесення змін до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» щодо засад внутрішньої політики у сфері формування державної ветеранської політики» № 8036. Результатом законодавчих реформувань у цій сфері має стати її збалансованість, побудова із врахуванням зарубіжного досвіду. Поряд із цим також стоїть питання належного пенсійного забезпечення членів родин загиблих захисників та захисниць України [6]. Нагадаємо, що 02 квітня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» щодо пенсій в разі втрати годувальника».

Також нині активно триває робота над цифровізацією соціальної сфери, оскільки, як зазначалося вище, в умовах воєнних стану існує потреба в отриманні соціальних послуг, допомог та пільг у максимально простий, зручний спосіб, не виходячи з дому.

Враховуючи вище зазначене, можна стверджувати, що українська система соціального захисту із початком введення воєнного стану зазнала чималих трансформацій (особливо у порядку наданя соціальних послуг, допомог). Останні, що правда, досить часто носять вимушений характер, відбуваються з метою адаптації до реалій сьогодення, та не завжди відповідають очікуванням осіб, що зазнали соціальних ризиків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бурка А.В., Боднарук М.І. Система соціальних послуг в Україні: реформування, функціонування в умовах пандемії та воєнного стану // Актуальні питання приватного та публічного права : монографія / за ред. Н.Д. Гетьманцевої, М.І. Боднарука, Н.М. Процьків. Чернівці : Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. С. 66-116.
2. 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).

3. 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).
4. В Україні 4,6 мільйона внутрішніх переселенців – Мінсоцполітики. Суспільне. Новини. URL: https://suspilne.media/288207-v-ukraini-46-miljona-vnutrisnih-pereselenciv-minsocpolitiki/ (дата звернення: 27.11.2022).
5. Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 332. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.11.2022).
6. Верховна Рада України разом з Урядом продовжують працювати над вдосконаленням соціального захисту військовослужбовців та членів сімей загиблих у війні росії проти нашої держави. Верховна Рада України. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/229212.html (дата звернення; 23.11.2022).

Каріна Мартиненко,
Студентка IV курсу.
Факультет юстиції.
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
наук. керівник: В. Шевчук,
проф. кафедри криміналістики.
Факультет юстиції.
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
Shevchuk_viktor@ukr.net
ORCID: http://orcid.org / 0000-0001-8058-3071
Scopus ID 57205414644

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВІЙНИ

Сучасна ситуація, яка пов'язана із військовою агресією та повномасштабним вторгненням Російської Федерації в Україну і у зв'язку із цим запровадження воєнного стану в нашій державі, зумовила появу та необхідність вирішення важливих завдань, пов'язаних з негативною тенденцією зростання рівня злочинності, яка особливо стосується суверенності та територіальної цілісності нашої країни [1, с. 897]. У таких складних реаліях в територіальних громадах, що розташовані в районі проведення бойових дій або які перебували чи досі перебувають в окупації, суттєво погіршилися умови проживання людей. Непоодинокі випадки примушуванням наших громадян до співпраці із «новою владою», але, на жаль, мають місце й випадки добровільної співпраці окремих осіб із окупаційними військами. За таких умов серед кримінальних правопорушень, які особливо є небезпечними в умовах воєнного стану, набуває колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК України).

На сьогоднішній день практика показує, що оперативно-розшукові підрозділи стикаються із серйозними труднощами при розкритті та розслідуванні даного кримінального правопорушення. Головним чином ці труднощі тісно пов'язані із специфікою та механізмом злочинної діяльності, способами вчинення кримінального правопорушення, наявними

слідами та наслідками, особливістю характеристики особи злочинця та недостатністю застосування науково-технічних, тактичних засобів та можливостей спеціальних знань щодо ефективного виявлення та розслідування. Окреслені проблеми зумовлюють необхідність розробки методико-теоретичних основ і практичних рекомендацій, які б змогли підвищити ефективність діяльності правоохоронців по виявленню і розкриттю цих кримінальних правопорушень.

Серед напрямків удосконалення методики розслідування колабораційної діяльності є формування та застосування криміналістичної характеристики такого кримінального правопорушення, яка по суті є інформаційною основою побудови цієї криміналістичної методики. При цьому криміналістичну характеристику колабораційної діяльності слід розглядати як описово-статистичну інформаційну модель, яка відображає криміналістично-значущі відомості про способи вчинення цього кримінального правопорушення й типові сліди, особу колоборанта, мотиви і цілі його дій, обстановку, аналіз яких допомагає встановити кореляційні зв'язки між ними та слугує підґрунтям побудови і перевірки слідчих версій.

Практична значущість використання такої криміналістичної характеристики зумовлена необхідністю дослідження елементів криміналістичної характеристики й встановлення існування між ними кореляційних зв'язків, у силу яких наявність одних елементів характеристики дозволяє з достатньою впевненістю прогнозувати можливість існування й інших, не відомих на даний момент розслідування, що сприяє висуненню слідчих версій [2, с. 125]. До основних елементів криміналістичної характеристики цього виду злочину відносяться: 1) спосіб вчинення кримінального правопорушення; 2) «слідова картина»; 3) обстановка кримінального правопорушення; 4) особа злочинця.

Спосіб вчинення колабораціонізму – це детермінована система дій злочинця по наданню безпосередньої допомоги державі, з якою Україна перебуває у стані війни або збройного конфлікту, тим самим одночасно перейшовши на бік ворога. Тому, як вбачається, особливої актуальності набувають дослідження способів вчинення колабораціонізму як елемента криміналістичної характеристики цього виду кримінальних правопорушень. До основних можна віднести: публічне заперечення здійснення зброї агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації, публічні заклики до підтримки рішень та дій держави-агресора, добровільне обрання до незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, добровільна участь в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях або надання їм допомоги, здійснення пропаганди у закладах освіти з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором та здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та його окупаційною адміністрацією тощо.

Найпоширенішим способом вчинення даного кримінального правопорушення є надання допомоги незаконним збройним чи воєнізованим формуванням. Прикладом надання допомоги незаконним збройним формуванням є дії колишнього міського голови Ізюма у Харківській області, а також двох депутатів, які надавали інформацію про розташування підрозділів ЗСУ, повідомляли про проукраїнських активістів, учасників тероборони та членів їхніх сімей, а також закликали місцевих жителів до співпраці з окупантами. Також прикладом колабораційних дій – публічний заклик до підтримки рішень та дій держави агресора є справа від 25 березня 2022р., в якій мешканець м. Краматорська записав на мобільний телефон відео, у якому заперечував здійснення збройної агресії РФ проти України та публічно закликав громадян до підтримки держави-агресора. У подальшому він виклав запис на власну сторінку в соціальній мережі TikTok.

Типові сліди колабораціонізму та криміналістичні проблеми їх дослідження виступають основою для розробки криміналістичної характеристики таких кримінальних правопорушень, слугують підґрунтям для побудови й висунення слідчих версій і планування розслідування, розробки особливостей тактики провадження слідчих (розшукових) дій, інформаційною основою для побудови ефективної методики розслідування. Типовими матеріальними слідами є : текстова інформація, обладнання, яким користувалися злочинці при передачі інформації, список контактів з якими злочинець тримав зв'язок комп'ютерна

інформація, інформація із соціальних мереж, що містять фотозображення, відео- та аудіозаписи тощо.

Поряд з матеріальними слідами важливе значення мають також ідеальні сліди-відображення, які є уявними суб'єктами образами і які у психологічній та криміналістичній літературі називають «слідами пам'яті»[3, с. 137]. Носіями такого роду слідів є люди, які взаємодіють між собою під час вчинення такого кримінального правопорушення – підозрюваний, свідки-очевидці, які помітили дивну поведінку злочинця або безпосередньо сприймали подію або брали в ній участь.

Особливої актуальності набувають дослідження *особи злочинця* як елемента такої криміналістичної характеристики. Законодавцем визначено особа злочинця відповідно до форм вчинення колабораційної діяльності: громадянин України, іноземець або юридична особа [4]. Дослідження показують, що переважна більшість осіб, які вчиняють колабораційні дії – чоловіки. Участь жінок незначна, тут позначаються насамперед фактори соціального порядку. Хоча на сьогоднішній день, вчинення колабораційних дій перестало бути чоловічою проблемою та все частіше стикаємося із вчинення таких кримінальних правопорушень жінками. Говорячи про вікову структуру осіб то протиправні дії здійснюють переважно особи молодого віку або особи у віці 40-60 років, які мають проросійські погляди, та які є прихильниками, «фанатиками» СРСР та підтримують країну агресора. Або ж деяких осіб насильно примушують до такої співпраці.

Місцем вчинення даного кримінального правопорушення може бути вся територія України під час агресії. Однак, найбільш типовими та розповсюдженими для колабораційної діяльності є, на жаль, території, що тимчасово окуповані державою-агресором. Цілком зрозумілими є те, що час вчинення даного кримінального правопорушення буде співпадати з часом збройної агресії проти України та часом окупації її територій.

В основі державних засобів виявлення протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності спецслужб іноземних держав важливе місце належить силам та засобам оперативних підрозділів СБУ, які відіграють значущу роль серед найбільш ефективних засобів боротьби зі злочинністю. При цьому беззаперечним є те, що використання специфічних, за необхідності – негласних сил, засобів і методів суб'єктами контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності є одним з важливих і невід'ємних компонентів успішної роботи для вирішення завдань з виявлення, попередження та розкриття кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України [5, с. 29].

Виходячи із викладеного, вбачається, що сьогодні досить актуальним є розроблення комплексу проблем криміналістичного забезпечення боротьби із колабораційною діяльністю. Серед таких напрямків найбільш дієвим, на наш погляд, має бути саме проблематика формування та удосконалення криміналістичної методики розслідування цього різновиду кримінальних правопорушень, інформаційною основою якої є їх криміналістична характеристика як описово-статистична інформаційна модель такого виду злочинної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Konovalova V. O., Shevchuk V. M. Modern criminalistics in the conditions of war: problems of adaptation and reload. *Modern research in world science*: 5th International scientific conference (August 7-9, 2022). Lviv, 2022. Pp. 896-903.
2. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Харків: Вид. агенція «Апостіль», 2012. 304 с.
3. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. К.: Кондор, 2005. 580 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 20.11.2022).
5. Shevchuk V. Tasks of criminalistics in modern conditions of war. *Український дослідницький простір в умовах війни: адаптація й перезавантаження технічних та юридичних наук*: збірник матеріалів доповідей учасників міжн. наук.-практ. конф. (Харків-Рига, 31 травня 2022 р.). Харків, 2022. С. 28-30.

Олександр Нех,
Студент 2-БЮ групи.
Комунальний заклад вищої освіти
«Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»
(м. Бар, Україна)
Науковий керівник: Тетяна Юзько,
доктор філософії, доцент кафедри соціально-економічних дисциплін.
Комунальний заклад вищої освіти
«Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»
galtao@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-8368-0862

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Проблема внутрішнього переміщення та належного правового забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб є гострою як для національного, так і для міжнародного права. Поширені випадки надання як технічної, так і експертної та матеріальної допомоги з боку міжнародних урядових і неурядових організацій, як нині в Україні.

Термін «особи, переміщені всередині країни» почали використовувати тільки в останнє десятиліття XX ст., коли міжнародне співтовариство вперше звернулося до цієї проблеми. У 1951 р. прийнято Конвенцію ООН про статус біженців та утворено Верховний комісаріат у справах біженців. Але механізми, створені для біженців, не врахували тих осіб, які вимушені були переміщатися всередині власної країни. На осіб, які внаслідок різних причин не змогли або не побажали покинути свою країну, не поширювався міжнародно-правовий захист [1].

У 1998 р. були ухвалені Керівні принципи з питання про переміщення осіб всередині країни, визначені принципи, які відображають міжнародні норми у сфері прав людини і положення міжнародного гуманітарного права. У Керівних принципах зазначено, що основний обов'язок і відповідальність за надання захисту і гуманітарної допомоги внутрішньо переміщеним особам покладаються на національну владу. Отже, міжнародні стандарти щодо внутрішньо переміщених осіб якісно відрізняються від міжнародних стандартів щодо біженців, бо біженці переходять із юрисдикції однієї країни до юрисдикції іншої.

Керівні принципи з питань переміщених всередині країни осіб врегульовують вимушене переміщення осіб всередині країни і є керівними вказівками для міжнародних і неурядових організацій для розроблення політичних заходів стосовно переміщення всередині країни. Міжнародне співтовариство має право і зобов'язане наполягати на своєму втручанні.

Останній розділ «Керівних принципів» закріплює за переміщеними особами право добровільно повернутися – якщо ніщо не загрожує їх життю і гідності – в свої будинки або місця постійного проживання або добровільно переселитися в іншу частину країни [2].

Міжнародні закони про гуманітарну діяльність та права людини захищають громадян, які стали внутрішньо переміщеними особами через низку таких міжнародних документів: Женевські Конвенції ООН 1949 р. та Додаткові Протоколи до них 1977 р., які серед іншого, забороняють сторонам збройного конфлікту самовільно переселяти цивільне населення, а також привласнювати майно. Такі дії можуть бути рівнозначними примусовому виселенню [3,4].

У результаті переміщення внутрішньо переміщені особи опиняються у таборах, поселеннях, або серед мешканців приймаючих громад. Хоча особи, що живуть в таборах, повинні користуватися особливим захистом, вони часто піддаються примусовому виселенню з таких таборів. У цьому контексті виселення або переселення, які не відповідають міжнародним стандартам у галузі прав людини, можуть розглядатися як примусові виселення і суперечать міжнародному праву, яке вимагає особливого захисту для переміщених осіб.

Надзвичайно важлива роль належить питанню додержання чи недодержання принципу заборони дискримінації, який визначається як головний галузевий принцип міжнародного права захисту прав людини. Принцип недискримінації займає центральне місце у праві прав людини і визнається нормою jus cogens. Стаття 53 Віденської конвенції визначає базові елементи норми jus cogens: 1) норма jus cogens є нормою загального міжнародного права; 2) норма jus cogens не допускає відхилення; норма jus cogens є нормою, яка приймається і визнається міжнародною спільнотою держав у цілому як норма, відхилення від якої є неприпустимим [5].

Порушення принципу заборони дискримінації породжує переслідування за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів, призводить до порушення решти прав і свобод людини та зумовлює появу потоків переміщених осіб.

Сьогодні на практиці можна побачити такі проблеми у забезпеченні прав внутрішньо переміщених осіб: 1) недосконала процедура взяття внутрішньо переміщених осіб на облік; 2) ненадання житлового приміщення; 3) відмова у працевлаштуванні; 4) відмова банківських установ у наданні банківських послуг; 5) виникнення проблем і перешкод в отриманні пенсій та соціальних виплат; 6) перешкоди у комерційній та господарській діяльності.

Згідно із міжнародними стандартами, визнання особи як внутрішньо переміщеної особи не має супроводжуватися визнанням за нею окремого спеціального захисту [6].

Отже, останніми роками набуває гостроти проблема політичного і гуманітарного значення – порушення прав та інтересів внутрішньо переміщених осіб, це викликає занепокоєння міжнародного світового співтовариства. Відповідно виникає проблема забезпечення механізму захисту та відновлення порушених законних прав та інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Козинець І.Г., Шестак Л.В. Міжнародні стандарти захисту та допомоги внутрішньо переміщеним особам. Молодий вчений. № 12 (15). 2014. С. 258–262.
2. Кудря І. Захист та відновлення прав внутрішньо переміщених осіб: міжнародні стандарти та національний досвід. Круглий стіл Інституту законодавства ВРУ. (26 лютого 2016 р.). URL: http://veche.kiev.ua/journal/5195/
3. Конвенція про захист цивільного населення під час війни (IV) 1949 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_154
4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 р. від 8 червня 1977 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_199
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 1969 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_118
6. Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні». — К., 2016. – С. 24.

Олександра Онофрейчук,
Студентка ІІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м.Чернівці,Україна)
наук.керівник: *О. Гетманцев,*
доц. каферди процесуального права
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.getmantsev@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9366-3214
Scopus ID: D-8394-2016

ЗАХИСТ ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сьогодні процес розбудови в Україні правової держави знаходиться на шляху пошуку найбільш ефективних засобів розвитку суспільства й адекватного відображення загальносоціальних процесів, в яких людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнається найвищою соціальною цінністю, висуває на провідне місце у сфері правового регулювання суспільних відносин прав та свобод людини і громадянина.

Сучасна соціально спрямована діяльність правової держави неможлива без надійного та ефективного механізму судового захисту інтересів суспільства і держави. Саме суд є тією інституцією, яка приймає остаточне та вихідне рішення в правових спорах у межах національної правової системи. При цьому невід'ємною складовою механізму судового захисту є реалізація органами прокуратури України у випадках, визначених законом, функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, яка визначена в ч. 2 ст. 121 Конституції України та п. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [1].

У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, одним із напрямів реформування системи визначено приведення повноважень та діяльності органів прокуратури у відповідність із європейськими стандартами (пункт 4) [2].

Реформування прокуратури в нашій країні, пошук і створення її оптимальної моделі, ефективної в реаліях сьогодення, вимагає перегляду змісту основних параметрів прокурорської діяльності, виявлення її потенціалу, який необхідно спрямовувати на підвищення її результативності як на конкретному напрямі, так і прокуратури як державної інституції [3, с. 5-6].

Отже, відповідно до законодавства України прокуратура займає самостійне місце в механізмі державності як державно-політична організація суспільства [4, с. 333]. Це обумовлено завданнями прокурорського нагляду, функціями прокуратури, її принципами організації і діяльності та повноваженнями органів прокуратури.

Надійний захист прав та свобод людини і громадянина є, зокрема, конституційно-правовим та міжнародно-правовим обов'язком сучасної держави, який реалізується за допомогою системи принципів, положень, інститутів, механізмів та процедурно-правових правил. Закріплені в Конституції України права і свободи є цілісною системою, яка

забезпечує гідний конституційно-правовий статус особи. Отже, виходячи з вищенаведеного, прокуратура здійснює конституційні функції з метою захисту прав і свобод людини та громадянина. Крім того, метою реалізації функцій прокуратури є захист загальних інтересів суспільства та держави [5, с. 7-8]. Саме в забезпеченні ознак правової держави суттєву роль відіграють прокуратура, її органи.

По суті, прийняття Закону України «Про прокуратуру» та внесення ним змін до процесуального законодавства суттєво реформують механізм реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, що зумовлює потребу у додаткових дослідженнях загальнометодологічних питань правового статусу прокуратури як суб'єкта реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді [6, с. 115].

Правовий аналіз норм чинного процесуального законодавства дає можливість зробити висновок про те, що прокурора віднесено до осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб – котрі входять до складу осіб, які беруть участь у справі (ст. 56 ЦПК України [7]), або до складу учасників судового процесу [8], до осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 53 КАС України [9]). Отже, при здійсненні процесуальних форм реалізації функції представництва прокурор набуває процесуального статусу зазначених учасників судового процесу.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» до функцій прокуратури України належить представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом. Надалі у ч. 1 ст. 23 Закону законодавець визначає, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. У даному положенні законодавець звертає увагу на те, що випадки, визначені нормами цього Закону та порядок представництва, визначаються як нормами цього Закону, так і нормами відповідного процесуального законодавства, з огляду на положення ч. 7 ст. 24 Закону [10, с. 175].

Для захисту громадського інтересу належить використовувати позов прокурора як універсальний процесуальний засіб захисту. Прикладами позовів на захист громадського інтересу є позови прокурора про припинення дій, що спричиняють шкоду навколишньому середовищу, групових – позови про відшкодування шкоди, спричиненої споживачам реалізацією неякісної продукції тощо.

Суспільні (публічні) інтереси – ширше поняття, ніж державні інтереси, оскільки окрім суто державних охоплює захист інтересів невизначеного кола осіб (коли є загроза життю людей або загроза порушення екологічних прав громадян), територіальної громади (наприклад, право комунальної власності на землі водного фонду в межах населеного пункту) тощо [11, с. 90].

Конституційне оновлення представницької функції прокуратури щодо захисту тільки інтересів держави в суді у випадках і в порядку, що визначені законом, вимагає перегляду чинного законодавства [12, с. 143].

Завданням прокурора при здійсненні представництва інтересів громадян, захисті інтересів суспільства у цивільному судочинстві є захист прав і законних інтересів громадян і держави, а також сприяння у виконанні вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та ухвалення судових рішень, що ґрунтуються на законі, керуючись при цьому принципами законності, незалежності суддів, рівності фізичних осіб перед законом і судом.

Роль прокурора в цивільному судочинстві є однією із вирішальних при забезпеченні прав і законних інтересів громадян та інтересів держави. Здійснення прокурором функції захисту інтересів суспільства у суді є важливою гарантією і формою реалізації конституційного права кожного на захист своїх прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.
3. Представництво прокурором у суді законних інтересів держави: наук.-практ. посіб. / О.П. Натрус, Ю.А. Турлова, О.А. Казак та ін. Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. 262 с.
4. Брус І. І. Теоретико-правовий аналіз функції підтримання прокурором державного обвинувачення в суді. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 333-338.
5. Наулік Н. Прокуратура України: теоретико-правовий аспект діяльності у сучасних умовах. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 5-10.
6. Стефанчук М.М. Напрями вдосконалення процесуального статусу прокурора як суб'єкта реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 34. Т. 3. С. 115-121.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-VI (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–41, 42. Ст. 492.
8. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 6. Ст. 56.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-VI (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. №№ 35–36, 37. Ст.446.
10. Голосов С. С. Правовий статус прокурора в цивільному процесі України. *Митна справа.* 2015. № 4(2). С. 175-180.
11. Дунас Т.О. Прокурор у цивільному процесі України : Сутність, завдання, повноваження: навч.та наук.-практ. посіб. для студ.юрид.вищ.навч.закл. / Т.О.Дунас, М.В.Руденко. Харків: Харків юридичний, 2006. с.340.
12. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://www.rada.gov.ua.

Андрій Орловський,
студент 2 курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
orlovskyi.andrii@chnu.edu.ua
наук. керівник: С. Галкевич,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
s.galkevich@chnu.edu.ua
ORCID *https://orcid.org/0000-0003-2039-0942*

ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

За загальним правилом, факт завдання фізичної шкоди є підставою для вирішення питання про притягнення завдавача до деліктної відповідальності. Для притягнення завдавача шкоди до деліктної відповідальності необхідна наявність фактичного складу: юридична (майнова) шкода, дія або бездіяльність завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та діянням, вина, котрі в цивілістиці отримали назву умов деліктної відповідальності. Сутність деліктної відповідальності в цивільному праві становлять правовідносини, що виникають між деліквентом (правопорушником, заподіювачем шкоди) та потерпілою особою (кредитором) щодо відшкодування шкоди внаслідок вчинення правопорушення. Його змістом є обов'язок деліквента (правопорушника, заподіювача шкоди) відшкодувати шкоду, завдану правопорушенням, і право потерпілого вимагати здійснення такого відшкодування в повному обсязі.

Делікт зумовлює виникнення правовідносин, за якими потерпілому надається лише право вимоги про відшкодування шкоди, а боржнику – лише обов'язок її відшкодувати. Про обов'язки потерпілого відносно завдавача шкоди та права завдавача до потерпілого мова не може йти». Тому, резюмує вчена, «деліктні зобов'язання завжди є односторонні за своїм характером. У сфері деліктної відповідальності в цивільному праві жодних двосторонніх відносин не існує: в однієї сторони є лише право на однобічні дії, а друга сторона перебуває у стані залежності, «пов'язаності». Делікте правове відношення виникає тоді, коли порушуються абсолютні права – ті суб'єктивні цивільні права, носіям яких протистоїть невизначена кількість осіб, які зобов'язані утримуватися від вчинення дій, що порушують ці права (такі як право на життя та здоров'я, право власності, авторські права та інші). Саме порушення абсолютних прав викликає до життя засоби щодо їх захисту й відновлення.

З того моменту, коли деліктне правовідношення виникло, воно має своїм змістом відповідальність, тобто можливість застосування санкції до правопорушника. Подібне визначення відповідальності ґрунтується на її розумінні як негативних наслідків, позбавлень, обтяжень, що накладаються на правопорушника. При цьому необхідно уточнити, що у цьому разі мова йде не про будь-який обов'язок, що існує у звичайному відношенні (наприклад, як у зобов'язанні, що виникає з договору), а про обов'язок, що виник у так званому охоронному правовідношенні [1, с.173]. Істотними особливостями такого обов'язку є те, що, на відміну від звичайного, сформульованого в договорі, обов'язку – деліктна відповідальність сформульована в санкції правової норми та має на меті досягнення конкретно вираженого корисного суспільству результату, пов'язаного з позитивною діяльністю особи.

Зміст правового зв'язку між суб'єктами цивільних відносин, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди полягає у тому, щоб за допомогою заходів деліктної відповідальності відновити майнову сферу одного – потерпілого (кредитора) – за рахунок зменшення майнових благ іншого – деліквента (правопорушника – заподіювача шкоди чи збитків або боржника) [2, с.585]. Деліктне зобов'язання має на меті створення деякої зв'язаності волі боржника примушувати себе до певної поведінки в інтересах кредитора. У такому зобов'язанні наявний імперативний елемент, ігнорувати який неможливо. В деяких деліктних зобов'язаннях він виявляється більшою мірою, в інших – меншою, але як будь-яка поведінка залежить від волі особи, так і всяке зобов'язання ґрунтується на допустимій законом формі тиску на цю волю способом створення певної додаткової мотивації [3, с.54].

Характерною ознакою деліктного зобов'язання (зобов'язання внаслідок завдання шкоди) є також те, що воно виступає охоронним правовідношенням. Таке зобов'язання виникає з регулятивного від моменту порушення суб'єктивного права. Його мета – забезпечення відновлення (захисту) порушеного суб'єктивного цивільного права потерпілої особи із застосуванням мір примусу або без застосування таких.

Важливою рисою деліктних зобов'язань є також те, що вони виконують, насамперед, компенсаційну (правовідновну) функцію, яка досягається шляхом правового забезпечення відшкодування потерпілій особі шкоди, що виникла у неї внаслідок дій правопорушника. Деліктні зобов'язання виникають тоді, коли завдана шкода не була наслідком невиконання або неналежного виконання існуючого зобов'язання [4, с.290]. У цьому випадку відповідальність не доповнює, не «супроводжує» якесь інше зобов'язання, як приклад при договірній відповідальності, вона складає зміст обов'язку правопорушника в зобов'язанні, що виникло внаслідок завдання шкоди.

Таким чином, мета деліктного зобов'язання – відшкодування завданої шкоди, і цій меті підпорядковані всі інші завдання, що виконуються у процесі виникнення та реалізації відповідних правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Габріадзе М.Р. Правова природа зобов'язань відшкодування шкоди, що виникла в результаті не усунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка : збірник наук. праць. 2013. № 4. С. 170-175.
2. Мануїлова К.В. Правова природа та зміст деліктних зобов'язань. Актуальні проблеми держави і права. О., 2011. С.583-589.
3. Ігнатенко В.М. Спільні риси й відмінності договірних і недоговірних зобов'язань. Проблеми законності. 2011. Вип. 114. С. 54 – 61.
4. Гринько С.Д. Вітчизняна концепція деліктних зобов'язань. Університетські наукові записки. 2012. № 1(41). С. 287-294.

Тетяна Осадчук,
здобувачка 2 курсу магістратури.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
t.osadchuk@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0003-1479-0632
наук. керівник: Ніна Гетьманцева,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
n.getmantseva@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-6143-1627

БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ ГОСПОДАРЮВАННЯ

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 його дослідженні, до прикладу питанням інтересу в правовому регулюванні трудових відносин займалася Н.Д. Гетьманцева [1]. Одними з останніх публікацій в цьому напрямі є праці, в яких пояснюється поняття «баланс інтересів» у контексті трудового права [2], а також наукові погляди, в яких розглядаються багатоаспектність категорії «інтерес» в трудовому праві [3].

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.

В свою чергу, 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 [4], - «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». 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.

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» [4], 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, науковцями пропонується таке визначення цього поняття: «Баланс інтер есів - 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 коді трудового права, сакральна сутність якого полягає в його соціальній спрямованості, основоположною, відправною точкою якої є пріоритет прав та законних інтересів працівника» [5].

Також, підкреслимо, що баланс інтересів слід розглядати як особливі трудові правові відносини, в яких права та прагнення суб'єктів збалансовані застосовними процедурами та процесами. В свою чергу, науковці слушно зазначають той факт, що - баланс інтересів можна розглядати як юридично оформлену процесуальну діяльність уповноважених на те суб'єктів по співставленню юридичних позицій, що відображають їх інтереси і вироблення за допомогою юридичних засобів і способів консолідованого рішення, що тягне юридичні наслідки [10].

Як бачимо, ст. 1 Кодексу законів про працю України [6] (далі - КЗпП України) містить головне завдання кодексу, де відбувається регулювання трудових відносин всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального та культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини. Тому, як вже зазначалося раніше, інтерес залежить від умов буття людини, відображає необхідність для його життя предметів «оточуючого світу». Отже, «інтерес» слід розглядати через необхідність та потребу.

Найперше, щоб глибше зрозуміти значення інтересу у трудовій сфері слід згадати, що основною ознакою праці є необхідність, … заданість біологією самої людини їсти, пити, одягатися, мати житло тощо. Для того, щоб особа мала можливість задовольнити власні потреби (першочергові та необхідні їй для подальшого життя) їй потрібно працювати, а це вже є її природним правом. Відповідно, з цього, випливає мета праці, що створює можливості, в яких відбувається: підвищення добробуту; поліпшення побуту; умови праці.

Другим фактором виступає 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 наголосити на тому, що держава і право створені суспільством для того, щоб забезпечити природні права кожному члену суспільства. 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» [7, 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» [4]. 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. Саме в участі трудового колективу у розподілі чистого прибутку підприємства закладені підвалини розумного балансу інтересів роботодавців і працівників [9, с. 62]. Варто погодитись із цією думкою, оскільки колективні інтересу у трудовій сфері умовно можна поділити на інтереси суспільства та трудового колективу. Останні ж мають бути спрямовані на захист прав та інтересів кожного працівника.

Отже, 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.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 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.
2. Савєльєва 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
3. 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: 02.12.2022)
4. 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.
5. Андрушко А. В. «Баланс інтересів»: експлікація поняття в контексті трудового права. URL: http://old.univer.km.ua/statti/andrushko_a.v._balans_interesiv_eksplikatsiya_ponyattya_v_konteksti_trudovoho_prava.pdf (дата звернення: 02.12.2022)
6. 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: 02.12.2022)
7. Андріїв В. Природний характер трудових прав працівників. Право України. 2007. № 4. С. 67-71.
8. 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.
9. Процевський О. І. Шляхи забезпечення балансу інтересів сторін трудового договору. Зб. наук. праць Харк. нац. пед. ун-ту. 2006. Вип.7. С. 39-42.

Микола Парайко,
Студент ІІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О.В. Гетманцев
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.getmantsev@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9366-3214
Scopus ID: D-8394-2016

ПРИНЦИПИ АКТИВНОСТІ СУДУ ТА ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПИТАННЯ ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

Конституція України гарантує кожному не тільки дотримання основних прав і свобод громадян, а й забезпечує наявність дієвого механізму їх реалізації у державі. Відповідно, виникає необхідність подальшого вдосконалення цивільного судочинства для створення гарантій реалізації конвенційних вимог до правосуддя [1, с. 130]. Тому, метою нашого дослідження є аналіз особливостей співвідношення та взаємозв'язку принципів процесуальної активності суду та змагальності сторін для визначення їх ролі і важливості в процесуальному порядку розгляду цивільних справ, реалізації права на судовий захист фізичних, юридичних осіб, держави.

Захист конституційних прав і свобод людини та громадянина у формі цивільного судочинства забезпечується системою процесуальних дій суду та учасників процесу, які ґрунтуються на нормах ЦПК України, в яких відтворено принц активності суду. Варто зазначити, що питання про його самостійність в науці цивільного процесуального права є дискусійним.

Прихильники виділення самостійного принципу судового керівництва зазначають, що панівне становище в процесі належить суду, тому що він є представником державної влади, якому підпорядковані сторони, а також, що дії сторін дають йому матеріал для постановлення правильного рішення. Існує й інше твердження, що активність суду створює самостійний принцип цивільного процесуального права, основне призначення якого – допомога з боку суду особам, які беруть участь у справі, у здійсненні ними своїх прав, а також контроль за їхніми розпорядчими діями [2, с. 36].

Наступна група вчених включає активні повноваження суду, до змісту інших принципів, у тому числі і принципу змагальності. На їхню думку активність суду – це елемент реалізації низки принципів цивільного процесу: змагальності, об'єктивної істини, законності [3, с. 81].

Можемо говорити про те, що в науці цивільного процесуального права точиться гостра дискусія навколо питання, чи існують підстави існування самостійного принципу – процесуальної активності суду, чи його слід включати як складову частину до принципу змагальності сторін. Як зазначає О. І. Карплюк, в доктрині все частіше виникають логічні запитання щодо того, які аспекти в співвідношенні змагальності й судового керівництва чітко збалансують права сторін із повноваженнями суду та в чому полягають їх особливості [4, с. 80].

Беручи до уваги сучасне розуміння принципу змагальності, слід зазначити, що у ст.

129 Конституції України серед засад судочинства є змагальність сторін і свобода надання ними своїх доказів та доведення перед судом їх переконливості. Відповідно, ЦПК України також встановив, що судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ст. 12), тому, виходячи із зафіксованого в ньому положення, дана стаття покладає обов'язок доказування на сторону, котра має довести ті обставини, на які посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а із суду знято обов'язки збирання доказів і встановлення істини незалежно від наданого сторонами доказового матеріалу. Тобто процес судового розгляду справи здійснюється у формі змагання між сторонами, підставою для якого є протилежність їх матеріально-правових інтересів. Крім того, згідно із ч. 4 ст. 12 ЦПК кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій. Тому, якщо сторони не надають доказів, це може викликати для них негативні наслідки, оскільки ухвалене рішення буде на основі тільки тих, що були подані [4, с. 32].

Завершальна оцінка принципу змагальності сторін визначається крізь призму активності суду. Адже на нього, відповідно до ч. 4 ст. 77 ЦПК України, покладено обов'язок – визначити остаточний предмет доказування: суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування [4, с. 80]. Через ці повноваження й проявляється активна участь суду в процесі, а саме в остаточному визначенні предмета доказування, збиранні за своєю ініціативою необхідних доказів та в їх дослідженні, а також у тому, що суд отримує та процесуально закріплює доказовий матеріал [6, с. 31].

Стосовно, завдання законодавця, то воно полягає в забезпеченні гармонійного поєднання активності сторін та суду в цивільному судочинстві. При цьому, на нашу думку, перша відображає приватноправові засади змагального процесу, а друга – публічно-правовий інтерес в ефективності здійснення правосуддя. І якщо раніше приватноправовим інтересам особи в цивільному судочинстві віддавалася перевага у інституті доказування, то сьогодні і на публічно-правові інтереси в межах зазначеного інституту. В більшості це проявляється в чіткому закріпленні обов'язків учасників справи та наслідків їх невиконання, забороні зловживань процесуальними правами та наділенні суду ефективними засобами боротьби з ними.

Щодо взаємозв'язку принципів активності суду та змагальності сторін у цивільному судочинстві, можемо встановити, що закріплення в цивільному процесуальному законодавстві України відповідної моделі, зумовлюється насамперед його завданнями та метою. Вони встановлені в ч.1 ст. 2 ЦПК України та є визначальними для розуміння всіх наступних статей ЦПК, адже відображають завдання цивільного судочинства, а саме: справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. [5, с. 5].

У ч. 5 ст. 12 ЦПК України закріплено, що «суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: 1. керує ходом судового процесу; 2. сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; 3. роз'яснює в разі необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; 4. сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом; 5. запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків».

Чинна редакція ЦПК України закріпила нову концепцію: замість встановлення об'єктивної істини на суд покладено обов'язок створити необхідні умови для всебічного й повного дослідження обставин справи, сприяти сторонам у здійсненні їхніх прав.

Активність суду проявляється й в тому, що суддя скеровує розгляд справи на забезпечення пропорційності використання процесуальних засобів сторонами, що може бути вкрай важливим, залежно від складності справ, а також контролює та регулює рух цивільного процесу для досягнення мети судочинства – справедливого розгляду й вирішення приватноправових спорів. Тобто, йдеться про роль суду у визначенні порядку судочинства під час розгляду цивільної справи, а не про втручання в матеріальний сторону, що регламентується принципом змагальності.

У розгляді питання про взаємозв'язок принципу активності суду та принципу змагальності сторін в цивільному судочинстві є ще один важливий аспект. Дані принципи мають свої конкретно визначені сфери дії, порушення меж яких є неприпустимим [4, с. 81]. Відповідно, кожне втручання суду має бути обґрунтованим та реалізовуватися за згодою сторін. На обґрунтування цієї позиції можна послатися на положення ч. 1 ст. 84 ЦПК України відповідно до якої учасник справи у разі неможливості самостійно надати докази до суду, вправі подати клопотання про витребування таких доказів судом. Крім того, відповідно із ч. 7 ст. 81 ЦПК України не може збирати докази, що стосуються предмета спору, із власної ініціативи, крім випадків передбачених у ЦПК України. Зазначені норми, як і перелік інших, є прямим підтвердженням активності суду в цивільному судочинстві.

Отже, змагальність сторін – принцип цивільного судочинства, згідно з яким розгляд справи провадиться у формі процесуальної активності сторін у судовому процесі для відстоювання власних інтересів. Усі учасники процесу наділяються рівними процесуальними правами, а суд зобов'язаний вживати усіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи з метою ухвалення законного й обґрунтованого рішення. Даний принцип відповідає ст. 129 Конституції України і полягає в широкій можливості сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, на свій розсуд і в спосіб, визначений законом, визначати й використовувати доказову діяльність, відстоюючи свої права, інтереси та позицію у справі.

Закріплення та реалізація принципу змагальності сторін у цивільному процесі не виключає наявності активної позиції суду в справі. Вона забезпечує насамперед виконання завдань та досягнення мети цивільного судочинства, здійснення учасниками процесу їхніх процесуальних прав і виконання ними своїх обов'язків. Активні повноваження суду в процесі судового доказування покликані забезпечити баланс сил сторін у змагальному процесі. Разом із тим слід зазначити, що принципи змагальності сторін та активності суду перебувають у тісному взаємозв'язку та взаємодії.

Отже, право реалізації рівних можливостей в цивільному процесі відводиться принципу активності суду, який у взаємозв'язку із принципом змагальності сторін дозволяє суду, як активному суб'єкту розгляду цивільної справи, прийняти правосудне, об'єктивне, обґрунтоване і справедливе рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності та моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи. Форум права : електрон. наук. фахове вид. 2017. № 4. С. 130–140.
2. Андрушко А. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права : монографія. Харків : Консум, 2006. 169 с.
3. Кройтор В. А. Принцип поєднання начал рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей. Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal). 2017. № 5(21)-1. С. 78–84.
4. Карплюк О. І. Судове керівництво й змагальність: особливості співвідношення та взаємодії в цивільному судочинстві України. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 6. С. 80–82.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора М. М. Ясинка. Київ: Алерта, 2018. 604 с.
6. Гетманцев О. В. Деякі аспекти проблеми активності суду в цивільному процесі. Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. Вип. 91: Правознавство. Чернівці : ЧДУ, 2000. С. 29–32.

Дмитро Пастух,
Студент V курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О. Орловський
к.ю.н., доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.orlovskyy@chnu.cv.ua
ORCID 0000-0001-6107-3471

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОСМЕРТНОЇ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

Світові тенденції до стрімкого розвитку різних галузей трансплантології закономірно сприяли підвищенню інтересу як правників, так і медиків до належної просторово-технічної, соціально-економічної, й власне правової організації засад здійснення такої діяльності у всьому світі. Аналізуючи зростаючий в Україні тотальний дефіцит анатомічних матеріалів та об'єктивно орієнтовану на потенційних донорів світову медико-трансплантаційну практику, видається доречним дослідити істотні недоліки імплементації, етико-моральні проблеми вдосконалення моделі посмертного донорства та потенційні шляхи їх вирішення, зокрема в розрізі реалій воєнного часу.

Власне, говорячи про принципи міжнародно-правового регулювання донорства, то вони вперше були визначені у ст. 19 «Конвенції про права людини та біомедицину» від 1997 року, що імплементує пріоритет альтернативних методик лікування і перевагу потенційного донора над живим [1]. Світова трансплантаційна практика вторинно наголошує на недопустимості оперативного втручання, якщо останнє не буде співмірним меті порятунку реципієнта – недопустимо лікувати одного, завдаючи каліцтво іншому. Вітчизняний законодавець в спеціалізованому законі підійшов до цього питання саме крізь призму «презумпції незгоди», тобто відсутність прижиттєвої згоди на вилучення матеріалів рівноцінна забороні проведення подібних операцій [2]. Хоча практична, та й нормотворча світова практика, вказують на діаметральні в цьому сенсі підходи - перехід на альтернативи донорству з живих рецепієнтів, в більшості європейський країн, при належному їх врегулюванні, значно поліпшив стан фонду анатомічних матеріалів – не лише стимулюється поповнення «резерву першої необхідності», збору анатомічних матеріалів для короткострокової пересадки в критичній обстановці, а й так само зменшуються потенційні ризики для живих донорів.

Втім, глибина проблеми полягає не лише в дефектності нормативного матеріалу з аналізованих питань, а в тотальній недовірі пересічного українця до системи охорони здоров'я та трансплантології, їх представників. Погіршує ситуацію низький рівень правової культури, байдужість громадян до кричущих соціальних питань, стереотип думок про інформаційну неприйнятнітсь питання смерті та долі тіла померлого з релігійних та етнологічних мотивів (зокрема, як такі, що йдуть в розріз із традиційними переконаннями про належне поховання). Власне, питаннями інформаційної політики, як правило, займаються відповідні державні адміністрації в рамках своїх повноважень, проте, на нашу думку, на законодавчому рівні було б доцільним передбачити окремі спеціалізовані повноваження з інформаційної політики в сфері посмертного донорства й для органів місцевого самоврядування. Громадська дискусія не лише щодо питань зміни вектору

традиційної трансплантаційної концепції в цьому питанні, а й щодо донорства як права людини та свідомої антропологічної позиції практично відсутні. На національному та локальному рівнях не проводиться жодний моніторинг громадських думок щодо донорства ще з минулого століття, що видається абсолютно абсурдним в світлі війни в країні, демографічної кризи, критичності показників приросту населення (водночас - високого рівня смертності у відносно молодому віці), всієї картини листів очікування в національних та закордонних закладах охорони здоров'я та центрах трансплантології, величезних зборів на пересадки, масовості онкологічних та серцево-судинних захворювань, ниркової недостатності, поповнення банків крові та стовбурових клітин та десятків інших викликів сьогодення.

Під егідою держави критично важливим було б провести масову кампанію громадських ініціатив щодо дослідження соціальних позицій щодо донорства, моніторингу соціальної роботи із залученням ЗМІ, релігійних організацій для висвітлення права на посмертне донорство як високоморальної позиції особистості, сприяти формуванню в соціумі конструктивного широкого погляду на вищевикладені факти й способи (методи) їх вирішення, розуміння власної індивідуальної ролі у порятунку тисяч життів тощо.

В контексті згаданої проблематики, важливо посилити інформаційну співпрацю з релігійними організаціями як осередками національної культури українців. До прикладу, ще в 2018 році чинний Закон підтримала Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій (ВРЦіРО), анонсувавши це на своєму офіційному інтернет-представництві, хоча значна частина релігійних організацій ведуть дискредитаційну політику щодо трансплантації.

Посмертне донорство повинно розглядатись як ніщо інше, як спосіб благодійності, жертовності з боку донора стосовно тієї пересічної людини, яка може отримати цю допомогу [3, с.54]. Звертаючись до компаративіського дослідження, цінною є позиція римо-католицької церкви, яка розглядає донацію як акт милосердя, а подекуди – як громадський обов'язок, що відображається, до прикладу, в базисних положеннях католицької Хартії працівників охорони здоров'я від 1996 р.. Представники православної течії солідарні з вищецитованими висловлюванням – «церква не заперечує такі медичні процедури, коли вони спрямовані на благо, на порятунок людського життя, є виявом жертовної любові до ближніх» [4] , й так само праведливо виступає проти всякої спроби комерціалізації відносин донорства. тому числі посмертного.

Акцентуючи увагу на проблемних аспектах нормативного регулювання, новацій законотворчості в розрізі аналізованих питань, слід вказати наступне. Окрім вже згаданого Закону, варто відзначити постанову Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1211, якою затверджено, між іншим, Порядок отримання письмової згоди на вилучення з тіла померлої особи анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів [5], яким утвердили ряд прогресивних уніфікованих форм-заяв щодо різних предметних типів надання особою конкретних вказівок щодо розпорядження своїм тілом після смерті для відповідних цілей.

Тим не менше, Закон й Постанова досі не дають відповіді, до прикладу, як треба запитувати згоду, якщо присутні декілька суб'єктів із цього переліку або якщо існують кардинально різні погляди щодо вилучення анатомічного матеріалу їхнього загиблого родича. Як правове наповнення цій прогалині пропонується ієрархічна система визначень, доцільно також встановити превентивні механізми недопущення окремих осіб до прийняття подібних рішень в світлі принципів та засад трасплантології, прав людини, за аналогією із спадкомим законодавством. Відсутнє регулювання статусу суб'єктів, які не є членами родинами, але здійснювали поховання.

Однією з інших прогресивних новел є внесення за бажанням особи відмітки про надання згоди або незгоди на посмертне донорство, зміну цього волевиявлення до паспорта громадянина України та/або посвідчення водія України на право керування транспортними засобами [2], Цьому передує внесення відомостей щодо згоди/незгоди на посмертне донорство до відповідних інформаційних систем (нині - Електронної системи охорони

здоров'я і відповідних Реєстрів). Проте, наразі жодного підзаконного нормативно-правового акту, що регулював би ці питання, немає.

Отже, проаналізувавши існуючі соціально-економічні та правові проблеми впровадження й правового регулювання посмертного донорства в Україні, можна констатувати, що законодавство про посмертне донорство в Україні не позбавлено понятійних, змістовних дефектів, що перешкоджають його повноцінному, правильному застосуванню на довгострокову перспективу.

Нині серед актуальних завдань держави: подальше фахове вдосконалення інформаційних систем, їх стабільності, налагодження дієвої системи трансплант-координації, інституційні реформи із створення органу спеціалізованої компетенції в цій сфері (його склад, компетенція), визначення засад черговості другого ступеня надання згоди на трансплантацію, впровадження Картки донора анатомічного матеріалу або її аналога, робота над адміністративним аспектом реалізації прав потенційних донорів, соціальна робота з громадськістю. Прогресивні кроки на шляху до активного розвитку трансплантології в Україні вже зроблено, перші результати в кількісному та якісному еквівалентах очевидні, надалі актуально примножувати вітчизняні можливості порятунку життів за рахунок міжнародної співпраці в цій сфері, надто - у воєнний час.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04 квітня 1997 р. // База даних «Законодавство України».
1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 28.11.2022).
2. 2. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17 травня 2018 р. №2427-VIII. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19 (дата звернення: 28.11.2022).
3. Головко О.М., Кухарчук К.О. Особливості застосування трансплантації в Україні: політико-правовий аспект. Право і суспільство. 2019. №2.С.53-58. URL: http://pravoisuspilstvo. org.ua/archive/2019/2_2019/part_2/12.pdf (дата звернення: 28.11.2022).
4. Чи забороняє церква донорство і трансплантацію? [Електронний ресурс] Агенція інформації та аналітики: galinfo.com.ua. Дата публікації: 14.06.2021 року. Дата звернення: 22.01.2022 Режим доступу: https://galinfo.com.ua/news
5. Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: Постанова КМУ від 27.12.2018 № 1211. Урядовий кур'єр. № 29. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-%D0%BF#Text (дата звернення 28.11.2022 р.)

Юлія Пастух,
Студентка ІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: С. Галкевич,
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
s.halkevich@chnu.edu.ua
ORCHID https://orcid.org/0000-0003-2039-0942

ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНІ

Сьогодні тема діяльності акціонерних товариств досить актуальна, оскільки динамічний розвиток акціонерної форми господарювання в Україні, зростання кількості акціонерів, необхідність захисту їх інтересів потребують від науковців підвищеної уваги до розгляду питань щодо діяльності сучасних вітчизняних акціонерних товариств, оцінки ефективності їх фінансово-господарської діяльності, проведення емісійної та дивідендної політики, управління прибутком та акціонерним капіталом, здійснення фінансових операцій із цінними паперами на фондовому ринку.

На відміну від інших країн з розвиненою ринковою економікою акціонерні товариства в Україні формувалися не шляхом об'єднання індивідуальних капіталів акціонерів, а завдяки розподілу статутних фондів державних підприємств у ході приватизації, тому виникає низка проблем щодо недосконалості механізмів захисту прав меншості акціонерів, відсутності достовірної інформації про діяльність акціонерних товариств, не виконання рішень зборів товариств, переважної тенденції до невиплати дивідендів взагалі або частково за залишковим принципом та інші [2, С. 2]

На думку деяких науковців, є кілька основних причин, які зумовили тенденцію зниження кількості акціонерних товариств. Серед них можна виділити:

1. Реорганізацію акціонерних товариств в інші організаційно-правові форми;
2. Неможливість із боку підприємств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, підтримувати дану форму власності;
3. Зміну законодавчої бази.

Реорганізація акціонерних товариств в інші організаційно правові форми найчастіше проявляється як реорганізація в товариства з обмеженою відповідальністю, що підтверджується статистикою. Загальна кількість товариств з обмеженою відповідальністю значно збільшилась. Даний перехід пояснюється перевагами товариства з обмеженою відповідальністю над акціонерним товариством, до яких можна віднести розмір статутного капіталу: акціонерне товариство – 1250 мінімальних заробітних плат, тоді як розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю не обмежуються. Як правило, товариство з обмеженою відповідальністю орієнтоване на суб'єкти малого підприємництва, тоді як акціонерні товариства є правовою формою об'єднання великого капіталу [3, С. 3].

Основними проблемами функціонування є великі первинні витрати грошових коштів і часу при реєстрації (на юридичні послуги, підготовку реєстраційних документів, випуск акцій тощо); неможливість із боку підприємств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, підтримувати акціонерну форму власності; подвійне оподаткування (оподатковується спочатку прибуток, а потім дивіденди акціонерів); розбіжності між

функціями власності і контролю, що провокує виникнення конфліктів між акціонерами корпорації і менеджерами, що негативно впливає на гнучкість управління; труднощі ліквідації у зв'язку з існуванням принципу обмеженої відповідальності (найчастіше корпорація припиняє своє існування в результаті злиття або поглинання іншими суб'єктами господарювання); потенційні можливості для зловживань посадових осіб та нестабільність законодавчої бази [3, С. 4].

Не менш важливим фактором, який впливає на діяльність акціонерних товариств, є воєнний стан. Він змінив майже все у житті українців не виключаючи діяльність акціонерних товариств. З метою мінімізації негативного впливу наслідків військової агресії РФ проти України та сприяння стабільності ринків капіталу Національна комісія з цінних паперів та фондових ринків внесла зміни до рішення щодо функціонування органів управління акціонерних товариств на період дії воєнного стану. Нині загальні збори акціонерів акціонерного товариства можуть бути проведені виключно шляхом дистанційного голосування – відповідно до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду [1].

Такий формат проведення зборів акціонерів має зовсім інший принцип і має готуватися та проводитися зовсім по-іншому. Передбачено інший порядок дій для проведення зборів, тому необхідно уважно вивчити законодавство, щоб правильно запустити всі механізми.

З урахуванням воєнного стану процедура проведення дистанційних зборів акціонерів отримала нові аспекти порівняно з порядком, що діяв під час пандемії COVID-19, вимагає іншої підготовки та механізму проведення. Це буде досить важко, оскільки інші основні механізми регулювання діяльності акціонерних товариств в Україні не є досконалими, що ускладнює їхню роботу.

Проте рішення є корисним, оскільки попри важкі умови для просування бізнесу це надає поштовх і можливість рухатись далі, допоможе визначитися зі стратегічними шляхами та напрямками подальшого розвитку бізнесу на найближчий рік чи на довшу перспективу [4].

Отже, в Україні є багато проблем пов'язаних з діяльністю акціонерних товариств. Нетиповий для інших країн початок формування став причиною недосконалості механізмів захисту, невиконання рішень зборів товариств, несплати дивідендів тощо. Не менш важливими факторами є реорганізація акціонерних товариств в інші організаційно-правові форми, адже товариства з обмеженою відповідальністю мають переваги щодо розміру статутного капіталу та менші первинні витрати.

Попри перешкоди, завдані війною, акціонерні товариства продовжують свою роботу. Позитивно показали себе зміни внесені Верховною Радою згідно з якими загальні збори акціонерного товариства можуть бути проведені шляхом дистанційного голосування, що дозволяє приймати оперативні рішення щодо діяльності акціонерного товариства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про акціонерні товариства» [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text (дата звернення: 01.12.2022 р.)
2. Близнюк О. П. Сучасні тенденції розвитку акціонерних товариств в Україні. Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг. 2013. Вип. 1(1). С. 155-163. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/esprstp_2013_1%281%29__24
3. Бершадський А.О., Юрчишена Л.В. Акціонерні товариства: тенденції, проблеми функціонування та дивідендна політика. Східна Європа: економіка, бізнес та управління. 2017. № 3. С. 95-102.
4. Артем Карелін. Новий формат: як змінилися загальні збори акціонерів на час війни [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://mind.ua/openmind/20244260-novij-format-yak-zminilisya-zagalni-zbori-akcioneriv-na-chas-vijni

Ксенія Савка,
Студентка IV курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О. Орловський
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.orlovskyy@chnu.edu.ua

НАКОПИЧУВАЛЬНЕ ПЕНСІЙНЕ СТРАХУВАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКА МОДЕЛЬ

Пенсійні фонди у світі

Таке поняття, як пенсія існує вже кілька століть. На сьогоднішній момент, у **світі** існують різні моделі пенсійних систем. Всі країни по-різному приходили до розуміння того, що про пенсіонерів потрібно піклуватися та як саме це робити. **Накопичувальна** пенсійна система передбачає, що у кожної людини, яка працює, з'явиться власний накопичувальний **пенсійний** рахунок. Держава перераховуватиме туди частину податків. Накопичувальне пенсійне забезпечення ґрунтується на принципах добровільної та індивідуальної участі.

Кожен, хто приймає участь у індивідуальній пенсійній програмі будь-якого виду та тривалості, накопичує пенсію собі персонально.У світі сформувалися кілька основних типів пенсійних систем**,** що ґрунтуються на трьох основних стратегіях: **солідарній, накопичувальній і змішаній**.

- **Солідарна стратегія** полягає у наступному: ті, хто працюють, утримують пенсіонерів.
- **Накопичувальна стратегія** припускає функціонування державних, корпоративних і приватних накопичувальних пенсійних програм, за допомогою яких формується майбутня пенсія громадянина. Принципова особливість накопичувальної пенсії полягає в тому, що вона є особистою власністю пенсіонера.
- **Змішана стратегія** припускає комплексне використання в пенсійній моделі елементів солідарної і накопичувальної стратегій.
- **Світовий досвід** організації національних пенсійних систем показує, що додаткові недержавні пенсії займають істотну частку в загальному рівні пенсійного забезпечення.
- **Недержавні пенсійні фонди** в усіх країнах світу визнані важливими соціальними інститутами щодо поліпшення матеріального становища непрацездатних членів суспільства і мають **високий рівень довіри** громадян до пенсійної накопичувальної системи. [1, с.35-37]

Пенсійні фонди у світі
Швеція

- **У 1999 році у Швеції було введено нову трирівневу пенсійну систему.**
- Перший рівень – розподільна система.
- Розмір пенсії в розподільній системі залежить від заробітної плати працівника, він формується з внесків, що становлять 16% заробітної плати. З цих внесків складаються умовні накопичення, тобто накопичуються не живі гроші, а зобов'язання. Умовні накопичення індексуються з урахуванням темпів зростання заробітної плати і демографічної ситуації в країні. Розмір пенсії визначається на підставі умовних накопичень та очікуваної тривалості життя.

- Другий рівень – накопичувальна система.
- Накопичувальна пенсія залежить від заробітної плати працівника, який відраховує 2,5% заробітної плати на індивідуальний пенсійний рахунок. Працівник має можливість вибрати приватний пенсійний фонд чи навіть кілька фондів, де він розміщує свої накопичення.
- Гарантовану пенсію виплачують громадянам, які одержують дуже маленьку умовно-накопичувальну і накопичувальну пенсії чи зовсім їх не одержують.
- Гарантована пенсія фінансується з державного бюджету, її починають виплачувати після досягнення 65 років. У повному розмірі її встановлюють тим людям, які прожили в країні 40 років після того, як досягли 25-річного віку.
- Третій рівень – добровільне пенсійне забезпечення.
- Найбільшого поширення у Швеції набули добровільні професійні пенсійні системи, регульовані колективним договором між працівником і роботодавцем. Вони охоплюють близько 90% працівників і забезпечують додаткову пенсію. Все більшу популярність набувають також індивідуальні добровільні накопичувальні пенсійні схеми. [2, с. 81]

Німеччина

- **Модель пенсійної системи Німеччини** характерна також для Австрії, Італії, Франції та багатьох інших країн Західної Європи. Пенсійна система Німеччини характеризується як **«система трьох рівнів».**
- **Перший рівень – обов'язкове пенсійне страхування**.
- Перший рівень є обов'язковим для окремих систем, що функціонують на основі законодавчих норм. У Німеччині є **чотири «обов'язкові системи»** такого типу:
- пенсійне страхування робітників та службовців, а також деяких категорій самозайнятого населення (діячі мистецтв і публіцисти; особи, які мають ремісничі спеціальності; особи, які працюють удома тощо);
- пенсійне забезпечення чиновників, яке є обов'язковою системою для держапарату;
- допомога щодо забезпечення старості для фермерів і для членів їхніх родин;
- пенсійне забезпечення за професійними групами (лікарі, аптекарі, ветеринари, архітектори, адвокати, нотаріуси тощо).
- **Державна пенсія** в Німеччині має розподільний характер і залежить від рівня зарплати і виробничого стажу. Працівник і роботодавець відраховують до державного пенсійного фонду однаковий відсоток, що становить 19,4% фонду оплати праці.
- **Модель пенсійної системи Німеччини** характерна також для **Австрії, Італії, Франції та багатьох інших країн Західної Європи.** Пенсійна система Німеччини характеризується як **«система трьох рівнів».**
- **Перший рівень – обов'язкове пенсійне страхування**.
- Перший рівень є обов'язковим для окремих систем, що функціонують на основі законодавчих норм. У Німеччині є **чотири «обов'язкові системи»** такого типу:
- пенсійне страхування робітників та службовців, а також деяких категорій самозайнятого населення (діячі мистецтв і публіцисти; особи, які мають ремісничі спеціальності; особи, які працюють удома тощо);
- пенсійне забезпечення чиновників, яке є обов'язковою системою для держапарату;
- допомога щодо забезпечення старості для фермерів і для членів їхніх родин;
- пенсійне забезпечення за професійними групами (лікарі, аптекарі, ветеринари, архітектори, адвокати, нотаріуси тощо). [2, с. 98]

Великобританія

- Модель пенсійної системи Німеччини характерна також для Австрії, Італії, Франції та багатьох інших країн Західної Європи. Пенсійна система Німеччини характеризується як «система трьох рівнів».
- Перший рівень – обов'язкове пенсійне страхування.
- Перший рівень є обов'язковим для окремих систем, що функціонують на основі законодавчих норм. У Німеччині є чотири «обов'язкові системи» такого типу:
- пенсійне страхування робітників та службовців, а також деяких категорій самозайнятого населення (діячі мистецтв і публіцисти; особи, які мають ремісничі спеціальності; особи, які працюють удома тощо);
- пенсійне забезпечення чиновників, яке є обов'язковою системою для держапарату;
- допомога щодо забезпечення старості для фермерів і для членів їхніх родин;
- пенсійне забезпечення за професійними групами (лікарі, аптекарі, ветеринари, архітектори, адвокати, нотаріуси тощо). [2, с. 101-103]

США

- **Модель пенсійної системи США** ґрунтується переважно на особистому пенсійному страхуванні населення. У США функціонують державні та приватні пенсійні програми, що працюють за принципом накопичувальних систем. Вони виконують соціальну та інвестиційну роль.
- **Розподільна система** є «обміном між поколіннями», тобто працюючі громадяни утримують пенсіонерів. Принцип «обміну» здійснюється в обов'язковому порядку, і працює лише на державному рівні.
- **Державна розподільна система** призначена не для інвестицій, а для гарантованої виплати пенсій пенсіонерам.
- **Накопичувальні пенсійні системи**
- До накопичувальних пенсійних систем належать державні та приватні пенсійні програми.
- **Державні накопичувальні пенсійні програми** призначені для забезпечення громадян, які працюють на уряд і місцеві органи влади. Основним джерелом надходжень до накопичувальних пенсійних фондів є щорічні внески Федерального уряду, а також інвестиційний дохід фондів. Участь громадян у **приватних накопичувальних пенсійних програмах** є добровільною.
- **Інвестиційна функція** накопичувальних пенсійних систем відіграє головну роль. Накопичувальні пенсійні фонди є найбільшим джерелом довгострокових інвестицій в економіку США.
- **Модель пенсійної системи США** функціонує в деяких країнах Латинської Америки, а також у Португалії. [2, с.78-80]

Чилі (країна на заході Південної Америки)

- **Модель пенсійної системи США** ґрунтується переважно на особистому пенсійному страхуванні населення. У США функціонують державні та приватні пенсійні програми, що працюють за принципом накопичувальних систем. Вони виконують соціальну та інвестиційну роль.
- **Розподільні пенсійні системи**
- Розподільна система є «обміном між поколіннями», тобто працюючі громадяни утримують пенсіонерів. Принцип «обміну» здійснюється в обов'язковому порядку, і працює лише на державному рівні.

- **Державна розподільна система** призначена не для інвестицій, а для гарантованої виплати пенсій пенсіонерам.
- **Накопичувальні пенсійні системи**
- До накопичувальних пенсійних систем належать державні та приватні пенсійні програми.
- **Державні накопичувальні пенсійні програми** призначені для забезпечення громадян, які працюють на уряд і місцеві органи влади. Основним джерелом надходжень до накопичувальних пенсійних фондів є щорічні внески Федерального уряду, а також інвестиційний дохід фондів. Участь громадян у **приватних накопичувальних пенсійних програмах** є добровільною.
- **Інвестиційна функція** накопичувальних пенсійних систем відіграє головну роль. Накопичувальні пенсійні фонди є найбільшим джерелом довгострокових інвестицій в економіку США.
- **Модель пенсійної системи США** функціонує в деяких країнах Латинської Америки, а також у Португалії. [2, с. 67-69]

Отже, практично у всіх країнах світу пенсійна система складається з двох частин: державної та накопичувальної. Як показує практика більшість майбутньої пенсії в результаті складається з виплат саме індивідуальної пенсії, а державні виплати виглядають найчастіше, як гарантований державою мінімум. На жаль, накопичувальна система східноєвропейських країн не виправдала сподівань на побудову такого рівня пенсійного забезпечення громадян, який напрацьовано у західній Європі, зокрема, через нижчий рівень зарплат і відповідних йому внесків, слабкий розвиток фінансових інститутів і невеликий вибір фондів для інвестування з достатньою дохідністю на пенсійні накопичення. Накопичувальна пенсійна система та особливо добровільні внески з часом всюди стануть основою формування пенсії. Більш ефективного інструменту людство ще не придумало!

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Біла-Тіунова Л. Р. ПЕНСІЙНА СИСТЕМА УКРАЇНИ ТА ДОСВІД СВІТОВОЇ ПРАКТИКИ. Знання європейського права. 2022. № 1. С. 58–61. URL: https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.316
2. Раздоєва І. П. Загальнообов’язкове державне пенсійне страхування та інші види пенсійного забезпаечення. Держава та регіони. Державне управління. 2006. № 3. С. 239–245.

Діана Скрипник,
Студентка IV курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О. Орловський
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.orlovskyy@chnu.edu.ua

МІСЦЕ АКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Діяльність Конституційного Суду України (далі — КСУ) щодо реалізації права на соціальний захист є надзвичайно важливою з огляду на повноваження та завдання «негативного законодавця» нашої держави. Роль єдиного органу конституційної юрисдикції є дуже відповідальною в утвердженні та забезпеченні різних соціальних прав, оскільки саме він подає вектор діяльності інших державних органів щодо взаємодії з соціально незахищеними категоріями, визначає правозастосування та виправляє «помилки» законодавця.

Тобто, діяльність є необхідністю гідного забезпечення права на соціальний захист, стандарти якого визначає КСУ, та появою нових соціально незахищених категорій (внутрішньо переміщені особи) чи різким збільшенням кількості представників певної категорії (військовослужбовці та члени їхніх сімей). Очевидно, що найкращим способом захисту права на соціальний захист є викорінення причин його порушень, тобто аналіз законодавства та підготовка висновків щодо нього.

Конституційний Суд України відіграє важливу роль при формуванні стандарту соціального захисту та заходів щодо його практичного забезпечення. Перш за все, акти КСУ дають нам розуміння соціально незахищених категорій у рішеннях суду та гарантії забезпечення права на соціальний захист за колом осіб.

Осіб, які потребують соціального захисту, можна класифікувати за такими критеріями:

1) за тривалістю надання соціального захисту державою:

- особи, що потребують постійного соціального захисту (пенсіонери; особи з обмеженими можливостями; особи, що втратили годувальника; діти-сироти тощо);
- особи, що потребують тимчасового соціального захисту (внутрішньо переміщені особи; безробітні);

2) за підставою виникнення необхідності в соціальному захисті:

- стан здоров’я (особи з обмеженими можливостями);
- вік (пенсіонери за віком, діти);
- подія в житті особи (безробітні; особи, що втратили годувальника);
- подія загальнодержавного масштабу (особи, що постраждали від Чорнобильської катастрофи; внутрішньо переміщені особи);
- професійні обов’язки (військовослужбовці; особи, що мають небезпечні умови праці);

3) за розглядом права на соціальний захист КСУ:

- категорії осіб, про права яких є рішення КСУ (пенсіонери, військовослужбовці, інваліди тощо);

- категорії осіб, щодо яких ще не винесено жодного рішення КСУ (внутрішньо переміщені особи).

При кожному виді звернень до КСУ (конституційне подання, конституційне звернення, конституційна скарга), він, перш за все, тлумачить конституційну норму щодо права на соціальний захист.

На сьогодні діяльність органів конституційного правосуддя - конституційних судів - у світі стала невід'ємним атрибутом соціальної, демократичної та правової держави.

Як свідчить практична діяльність Конституційного Суду України, рішення, які ним приймаються, мають вирішальне значення у сфері соціального захисту. Тож, варто також зазначити, що правові позиції єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, висловлені ним у рішеннях з питань соціального захисту.

У контексті цього слід звернути увагу на Рішення Конституційного Суду України у справі про постійне користування земельними ділянками № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р., оскільки, вирішуючи питання про відповідність Конституції України тих чи інших законодавчих положень, які, на думку суб'єктів права на конституційне подання, порушують конституційно визначені гарантії прав людини у сфері соціального захисту, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні неодноразово акцентував на ньому свою увагу.

Так, у згаданому Рішенні Конституційний Суд, аналізуючи зміст ст. 22 Конституції України, за положеннями якої конституційні права свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (частина друга), а при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя), наголосив, що скасування конституційних прав і свобод це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняттями змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена [3].

Наведена офіційна позиція Суду важлива тим, що вона може бути застосована у кожній ситуації, коли права і свободи людини звужуються чи скасовуються новими законами або внесеними змінами до чинних законів. Тому кожного разу, коли до Конституційного Суду оспорюється конституційність відповідних законодавчих актів чи їх окремих положень, що стосуються питань соціального захисту, Суд щоразу звертається до цього Рішення як основи, де визначені такі ключові терміни, як: «скасування конституційних прав і свобод», «звуження змісту та обсягу прав і свобод, зміст прав людини», обсяг прав людини».

Також, для більшого розуміння ролі актів КСУ, варто розглянути приклад його діяльності, коли Суд визнавав окремі положення законів щодо зупинення або обмеження пільг, компенсацій і гарантій громадян такими, що не відповідають Конституції України.

Так, у Рішенні Конституційного Суду від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій [4] встановлено, що Верховна Рада України Законом «Про Державний бюджет України на 2001 рік» зупинила на 2001 рік дію окремих положень чинних законів, які стосувалися пільг, компенсацій і гарантій. Йшлося, зокрема, про такі пільги, як безкоштовний капітальний ремонт житлових приміщень громадян, надання бюджетних кредитів та позик; безплатне або пільгове встановлення телефону тощо. Крім того, були зупинені пільги, пов'язані із соціальним захистом громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Як наслідок, Конституційний Суд, розглядаючи цю справу, наголосив, що Верховна Рада у такому випадку, прийнявши такий Закон, порушила конституційні права значної кількості громадян України, що випливають з ч. 3 ст. 46 Конституції України.

Конституційний Суд у цьому випадку виходив з того, що заробітні плати тих категорій громадян, яких було позбавлено відповідних пільг, компенсацій і гарантій, є значно

нижчими від встановленого законом прожиткового мінімуму. Тому такі пільги, компенсації і гарантії є підтримкою для цих громадян, а їх надання забезпечує реалізацію конституційного права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Конституційний Суд у наведеному вище Рішенні окремо зупинився на категорії громадян, які відповідно до ст. 17 Конституції України перебувають на службі в органах, що забезпечують суверенітет територіальну цілісність України, її економічну та інформаційну безпеку, а тому потребують додаткових гарантій держави, зокрема гарантій соціального захисту. Суд відзначив, що зупинення пільг, компенсацій і гарантій для таких громадян без відповідної матеріальної компенсації є порушенням конституційних приписів [4].

Таким чином, з аналізу зазначеного вище Рішення Конституційного Суду випливає позиція, спрямована на підтримку соціального захисту громадян, яким пільги, компенсації і гарантії є додатком до основних джерел існування, необхідною складовою їх конституційного права на забезпечення достатнього життєвого рівня. Тому Суд вважає недопустимим звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

Отже, можна зробити висновок, що соціальний захист осіб, що не здатні себе забезпечувати у зв’язку з певними життєвими особами, завжди був, є та буде актуальною проблемою та одним із першочергових завдань для України. Конституційний Суд України відіграє важливу роль в ефективному виконанні конституційного обов’язку держави щодо соціального захисту, сприяє виправленню законодавства, невідповідного Основному Закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII : станом на 11 квітня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) : Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України "Про Державний бюджет України на 2001 рік" та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України : Рішення Конституційного Суду України від 20.03.2002 р. № 5-рп/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-02#Text

Артем Тифанюк,
Студент IV курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м.Чернівці, Україна)
tyfanyuk.artem@chnu.edu.ua
наук. керівник: Орловський О.Я.,
доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м.Чернівці, Україна)
o.orlovskyy@chnu.edu.ua

ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Серед українських пенсіонерів існує думка, що в усіх країнах світу — чи то США (звісно не країна Європи, але уваги заслуговую), Німеччина, Польща, Франція або Велика Британія — пенсії набагато вищі, ніж в нашій країні. Нібито вони настільки високі, що іноземні пенсіонери можуть собі дозволити подорожувати світом і ні в чому собі не відмовляти. Це справді так. Однак, щоб заслужити високі виплати, потрібно добре попрацювати. У більшості розвинених країн існують досить жорсткі умови, які потрібно виконати, щоб не переживати за фінансовий стан у старості. Головним «пенсійним» принципом у кожній з країн є аксіома: спочатку ти працюєш на державу, а потім вона годує тебе. Правда, в українських реаліях, як відомо, усе відбувається зовсім не так. Кілька місяців тому в Україні почалася чергова пенсійна реформа, згідно з якою з 11 жовтня середній розмір пенсійних виплат збільшився одразу на 559 грн. і склав 2446 грн. Усе б було добре, якби не було так сумно. Адже у перерахунку на долари за середнім курсом ця сума становить усього 66 доларів (та й то за діючим курсом НБУ на 27 листопада).

Питання пенсійного забезпечення постійно перебували і продовжують залишатись у центрі уваги науковців. На сучасному етапі розвитку нашої держави проблемами системи пенсійного забезпечення в світі займалися і займаються такі вчені і науковці: Бурков Ю.А., Городецька Л.О., Женчак О.В., Зайчук Б.О. та інші.

Системи пенсійного забезпечення, як і пенсійний вік, в європейських країнах відрізняються. У кожній країні ЄС діють свої власні правила виходу на пенсію, відрізняється пенсійний вік. Розмір пенсії також визначається за різними принципами і фінансується з різних джерел. Багато що залежить від ситуації в країні та від середньої тривалості життя населення. Саме підвищення середньої тривалості життя громадян дозволяє урядам країн поступово підвищувати вік для виходу на пенсію.

Пенсійна система в **США** - багатокомпонентна. Пенсія складається з тієї, що виплачує держава, а також накопичувальної частини. Накопичувальна, в свою чергу, складається з того, що виплачує компанія-наймач (так звана 401К), якщо це держслужбовець - з урядових фондів, а також з заощаджень самого пенсіонера, які можуть акумулюватися на його рахунку або інвестуватися в цінні папери і управлятися фондами.

Вік виходу на пенсію в США - 67 років. При цьому можна вийти і раніше, проте тоді виплати будуть менше. Достроково вийти на пенсію можна в 62 роки. Для цього необхідно написати заяву і вказати причину свого рішення. При цьому соціальна пенсія становитиме лише 70-80% від нарахованих щомісячних виплат - в залежності від віку і місця служби [1].

Пенсійна система ***Великобританії*** одна з найстаріших (існує з 1908 року) і найскладніших в світі. Британські пенсіонери можуть отримувати: базову пенсію від держави та трудову з національної страхової системи. Базову державну пенсію отримують чоловіки

старше 65 років та жінки старше 60 років, її розмір залежить від стажу, обмежений в розмірі та індексується державою відповідно до інфляції. Держава гарантує її в розмірі 20% середньої зарплати працівника. Трудова пенсія теж формується за рахунок внесків працівника, але вже навпіл з роботодавцем. Вона безпосередньо залежить від розміру виплат і становить трохи більше 20% від доходу. Додатково існують способи приватних накопичень, наприклад, корпоративні пенсійні програми на підприємствах і недержавні пенсійні фонди [2].

У **Франції,** як і в багатьох інших країнах Європи, державна пенсійна система заснована на 2-х рівнях: основному та накопичувальному. При розрахунку основної суми береться до уваги середня заробітна плата француза. Додаткова частина залежить від суми бонусів, приписаної майбутньому пенсіонерові його підприємством після звільнення. Усі працюючі французи відраховують до Пенсійного фонду 16% своєї зарплати. Якщо за офіційно влаштованих громадян половину суми платить роботодавець, то представники творчих професій та підприємці самі платять всю суму. Базову пенсію зазвичай рахують як 50% від середньої заробітної плати за 25 найбільш вдалих фінансово років.При розрахунку враховується інфляція. З урахуванням власних накопичень в приватних пенсійних фондах французи можуть розраховувати на суму, що досягає 80% зарплати. Пенсійний вік у Франції дорівнює 62,5 рокам і для чоловіків, і для жінок, при середній тривалості життя 82 роки. Проте, уряд розробив новий законопроект, що передбачає збільшення пенсійного віку до 67 років. Повністю привести його в дію планується до 2023 року. Щоб отримувати хорошу пенсію у Франції, потрібно врахувати масу додаткових показників. Наприклад, мати трудовий стаж не менше 40 років. Тобто бути працевлаштованим практично все життя. Але це виходить не у всіх, тому діють як підвищуючі, так і знижуючі коефіцієнти. Наприклад, якщо вам виповнилося 62 роки, але стажу не вистачає, пенсію платити будуть, але за кожний відсутній рік застосують штрафний коефіцієнт в 5%. Максимальний - 25% [3].

За даними ООН, за рівнем життя **німецькі** пенсіонери поступаються тільки шведським і норвезьким. Пенсійна система заснована на принципі солідарності поколінь - працюючі оплачують утримання пенсіонерів в держфонд і потім з нього ж отримують свою пенсію. Чим більше внесків вони платять зараз, тим більше пенсійних прав отримають потім.

Середній внесок німецького громадянина в пенсійний фонд становить близько 20% від щомісячної заробітної плати, при цьому половину сплачує роботодавець. Під час служби громадянина в армії або декретної відпустки у жінок, внески платить держава. Сама пенсійна формула розраховується з урахуванням індивідуальних коефіцієнтів, накопичених за все трудове життя. Вони залежать від віку виходу на пенсію (в Німеччині - 67 років), стажу, розміру зарплати і виду самої пенсії. На додаток до державної, існує виробнича пенсія від підприємств, багато працюючих беруть участь в недержавних пенсійних фондах і мають особистий пенсійний план. Тобто кілька джерел коштів, з яких складається пенсія. Влада гарантувала виплати з бюджету громадянам, у яких дохід не більше 3900 євро. Німці, у яких дохід вище, укладають добровільну угоду з приватними фондами. Вони відраховують певну суму в добровільному порядку. Проблема Німеччини та ж, що і в Україні - старіння населення. Складніше ситуація тільки в Швеції. Там і зовсім пропонують відсунути пенсійний вік до 75 років. На пенсію можна вийти до настання пенсійного віку. Для цього необхідно робити відрахування до фондів не менше 35 років. У Німеччині суворі закони для непрацюючих людей. Якщо людина ніде не працювала або працював офіційно менше 5 років, то держава не буде платити пенсію. Цю проблему відчувають на собі емігранти.

Пенсія в Польщі. Середній розмір пенсії у поляків становить приблизно 460 доларів. Якщо порівнювати цю суму з їхніми європейськими сусідами, то сума не вражає. Однак, враховуючи низькі ціни на прожиття і продукти у Польщі, ніж, наприклад, у Франції, то усе стає зрозуміло. До речі, практично для усіх польських пенсіонерів після 75 років діє програма безкоштовної медицини, а також пільги на медикаменти. Сама пенсійна система складається з трьох рівнів — накопичувального, індивідуального та солідарного. Якщо протягом усього трудового життя віддавати кошти у кожен із фондів, то з настанням

пенсійного віку (65 — для чоловіків і 60 — для жінок), можна оформити відразу три пенсії. Щоб отримувати пенсію, тут потрібно пропрацювати мінімум 15 років для жінок і 20 років для чоловіків. Розмір внеску до Пенсійного фонду становить 19,5 відсотка (для порівняння: в Україні — 22 відсотки). Більше того, половина суми пенсійного внеску за поляків йде з кишені роботодавця.

Середній рівень пенсії в **Іспанії** складає 1050 доларів (850 євро). Пенсійна система тут досить сувора, щоб отримувати повноцінну пенсію, потрібно набрати мінімум 37 років стажу. Пенсійний вік становить 65 років (однаково для жінок і чоловіків). Правда, його мають намір підвищити найближчим часом до 67 років. До речі, деякі громадяни можуть отримувати пенсії в Іспанії починаючи з 60 років, але при цьому її не можна поєднувати з роботою на повну ставку, доведеться вибирати. Якщо ж працювати навіть на півставки, то тоді пенсія також може трохи скоротитися [4].

У пенсійній системі **Фінляндії** основну роль грає розподільна система. Розподільчий елемент ділиться на базову та страхову частину.

Базова частина гарантує мінімальний розмір державної пенсії. Страхова частина децентралізована та формується за рахунок внесків в одну з обраних схем в страховій компанії або пенсійному фонді. Схеми бувають галузеві, окремих підприємств і навіть соціальних груп.

Практично у всіх країнах світу пенсійна система складається з двох частин: державної та накопичувальної. Як показує практика більшість майбутньої пенсії в результаті складається з виплат саме індивідуальної пенсії, а державні виплати виглядають найчастіше, як гарантований державою мінімум. При цьому, всі країни в яких в основі лежить солідарна пенсійна система, відчувають однакову проблему - з часом пенсіонерів стає більше, ніж працюючих людей і пенсії платити стає нема з чого, або на державу лягають величезні витрати.

Накопичувальна пенсійна система та особливо, добровільні індивідуальні внески з часом всюди стануть основою формування пенсії. Більш ефективного інструменту людство ще не придумало!

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Employee RetirementIncome Security Act: 29 U.S.C. §§1001 September 1974. Update date: 02.09.2019. Amendments: October 3. 2020/ 2021 URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/1001.
2. Pension Shemes Act: Draft Law UK December 6. 2020/Parliament UK URL: https://bills.parliament.uk/publications/45446/documents/149
3. The French Social Security System Introduction. November 14. 2021 URL: https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_0.html
4. Harvi Barhovovi. Catalog look at pensions/ Spain October 7. 2021. 1c. URL https://www.oecd.org/spain/PAG2021-ESP.pdf

Максим Філіп,
Студент IV курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: Орловський О.,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.orlovskyy@chnu.edu.ua
ORCID.ORG/0000-0001-6107-3471

ВИДАТКИ НА ФІНАНСУВАННЯ СФЕРИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

В умовах військового стану досить важливим є забезпечення належного виконання місцевого та державного бюджету. Наразі, рішення прийняті законодавчою та виконавчою владою задля забезпечення функціонування бюджетної сфери як держави в цілому, так і територіальних громад на місцях, відіграють неабиякий вплив на формування сфери доходів та видатків.

Звісно, в умовах воєнного стану, бюджетний бюрократизм втрачає свою значущість на користь швидких процедур і меншої кількості залучених до рішення сторін. Разом із його запровадженням пріоритетність видатків стає на користь потреб оборони, перед соціальними. [1]До прикладу, Кабінет Міністрів за погодженням з Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України може приймати рішення щодо порядку застосування і розмірів державних соціальних стандартів і гарантій (прожиткового мінімуму, мінімальної зарплати тощо). Резервний фонд збільшує своє значення і необмежений в обсягах. Система управління видатками стає централізованою, впливу Верховної Ради України на прийняття змін зменшується, відається перевага ручного управління та централізації використання бюджету. Неможливо не сказати про розширення повноважень Уряду в частині перезподілу видатків держбюджету на централізовані заходи між адміністративно-територіальними одиницями. Навіть більше, саме запровадження військових адміністрацій означає більшу централізацію розподілу видатків.[1]

11 березня Уряд прийняв постанову № 252, якою визначив особливості формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану. Нововведеннями стали розширення можливостей та спрощення бюрократизації діяльності виконавчих комітетів відповідних місцевих рад, місцевих державних адміністрацій, військово-цивільні адміністрацій або військових адміністрацій. Місцеві органи влади приймають рішення (кожна із сторін) про передачу коштів між місцевими бюджетами без укладення договорів; рішення про перерахування коштів з місцевого бюджету державному бюджету для здійснення згідно із законом заходів загальної мобілізації та з метою відсічі збройної агресії Російської Федерації проти України і забезпечення національної безпеки; здійснюють без погодження відповідною комісією місцевої ради передачу бюджетних призначень від одного головного розпорядника бюджетних коштів до іншого, перерозподіл видатків бюджету і надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами, включаючи резервний фонд бюджету, додаткові дотації та субвенції, у межах загального обсягу бюджетних призначень головного розпорядника бюджетних коштів, а також збільшення видатків розвитку за рахунок зменшення інших

видатків (окремо за загальним та спеціальним фондами бюджету) за бюджетною програмою.[2]

Окрім того, тимчасово, на період до припинення чи скасування воєнного стану, перевірки Державною аудиторською службою щодо виконання місцевих бюджетів не проводяться, а розпочаті перевірки зупиняються. Як на мене, нововведення беззаперечно допомагають полегшити розпорядженнями видатками місцевого бюджету, проте існує велика ймовірність хаотичного та необгрунтованого розподілу, аналіз якого ми зможемо побачити вже післявоєнний час.

Щодо примусового відчуження варто зауважити, що ст. 3 ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» передбачає три способа відшкодування як і з попереднім повним чи з наступним повним відкодуванням, так і без такого відшкодування. Закон також передбачає надання допомоги власникам квартир, будинків, котрі постраждали внаслідок військових дій; допомоги будівельній організації (підрядній організації) функцій замовника на будівництво, реконструкцію і ремонт житла, будівельній організації (підрядній організації) функцій замовника на будівництво, реконструкцію і ремонт житла. Додаткові функції можуть полягати у організації евакуації населення, забезпечення в разі потреби водою, ліками, їжею, посилення контролю документального підтвердження осіб тощо.[3]

Окремо слід виділити видатки на соціальну домогу. Згідно з останніми змінами до Держбюджету, лише внутршньопереміщенним особам було збільшено видатків на 32,4 млрд гривень.[4]

Наведені вище цифри - це ніщо в порівнянні з тим, що чекає нашу країну в подальшому. Лише за три місяці війни Вартість відбудови України та її економіки вже сягала близько 349 мільярдів доларів США, йшлося у звіті, підготовленому Світовим банком, Єврокомісією та українським Урядом (опублікованим 1 червня 2022 року) [5]. Для порівняння, ВВП України за 2021 рік за даними Світового Банку склали 200,1 мільярд доларів США. Очевидно, що лише повне завершення будь-яких бойових дій на нашій території дозволить вернутись до показників початку 2022 року, чого народ України неодмінно очікує.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. «Як воєнний стан вплине на бюджетну сферу?» Юридичний електронний журнал. 29.11.2018 URL: https://cost.ua/651-martial-law/
2. Постанова Кабінету Міністрів України № 252 від 11 березня 2022 року «Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану» URL: http://surl.li/dwydb
3. Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17/conv#n10
4. Закон України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» URL: https: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text
5. Артур Салліван, Лілія Ржеутська «Як війна вплинула на економіку України» Юридичний електронний журнал.19.09.2022 URL: http://surl.li/dwydg

Сергій Швєцов,
Студент IV курсу
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О. Орловський,
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.orlovskyy@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-6107-3471

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ

У зв'язку з початком воєнного конфлікту на Донбасі, який розпочався у 2014 році, та повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України актуалізував питання правового захисту тих осіб, які були змушені покинути власні домівки і стали внутрішньо переміщеними особами (далі – ВПО).

Для повноцінного захисту прав та інтересів даних осіб держава мала розробити механізми їх захисту, формувати законодавчу базу для отримання відповідних статусів вимушених переселенців та надання належного соціального забезпечення у відповідності із даним статусом.

Перш за все необхідно звернути увагу на терміни «вимушений переселенець» та «внутрішньо переміщена особа», дані дві категорії є синонімічними в широкому розумінні, проте з нашої точки зору законодавчо закріплений термін не розкриває глибини проблеми та не роз'яснює необхідність соціального забезпечення таких осіб [1, с. 78]. Відповідно до положень статті 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від від 20.10.2014 року № 1706-VII, де зазначається, що внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характер [2]. У даному визначенні наголошується про вимушеність переміщення у зв'язку із існуючою загрозою, яка могла мати негативні наслідки для даних осіб.

Варто зазначити, що існує ряд проблем, з якими стикається будь-яка особа, яка переселяється, які необхідно вирішувати. М. А. Мельнік становлять пов-ноцінний комплекс проблем і до них входять: 1) проблеми з житлом; 2) проблеми з працевлаштуванням; 3) проблеми з медичним обслуговуванням; 4) проблеми з наданням послуг дошкільної й шкільної освіти; 5) психологічні проблеми; 6) проблеми соціального захисту та забезпечення [3, с. 246]. Дані питання мають невідкладно вирішуватися і вони вносять корективи в соціально-економічну політику держави.

Під заходами соціального забезпечення та захисту внутрішньо переміщеними особами розуміється система соціально-політичних заходів, які спрямовані на матеріальне забезпечення ВПО та забезпечення належних умов життєдіяльності цих осіб не нижчий ніж інших громадян України, які проживають на її території.

До основних форм соціального захисту населення варто віднести пільги, соціальні та компенсаційні витрати та соціальні послуги. Питання пільг для ВПО регулюється Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [2]. За спрощеними

процедурами їм надається статус безробітного, припиняється самозайнятість, реєструється статус фізичної особи -підприємця. Також їм гарантується право забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, надаються довгострокові програми пільгового кредитування. На місцеві органи влади та державу покладаються обов'язки за прийом, проїзд, розміщення та облаштування вимушених переселенців.

Для отримання компенсаційних та соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам необхідно звернутися до територіальних центрів надання адміністративних послуг або місцевих органів соціального страхування населення. Проте з процесом діджиталізації цей статус можна отримати у застосунку «Дія». Всі хто отримав даний статус може отримати допомогу у розмірі 2000 грн., на дітей – 3000 грн, а особи з інвалідністю – у розмірі 3000 грн. Дані питання регулюються Постановою Кабінету Міністрів України від 16.04.2022 № 457 «Про підтримку окремих категорій населення, яке постраждало у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України».

Крім того, в Україні діє Єдина система соціальної сфери, яка є доступною в усіх управліннях соціального захисту населення на території України. Кожен вимушений переселенець може скористатися соціальними послугами на всій території України. До послуг, які надаються для внутрішньо переміщених осіб, належить: швидка заміна у довідці ВПО неактуального місця проживання, виправити помилкові та некоректні дані у заяві ВПО, з'ясувати та усунути причини затримки допомоги на проживання; легко перейти на обслуговування від одного до іншого управління соціального захисту у разі зміни місця фактичного перебування; знятися з обліку ВПО. Запровадження даної системи дозволяє централізовано контролювати призначення, нарахування та виплати допомоги для переселенців та створити умови для прискорення оформлення цієї допомоги та вирішити всі проблемні питання для даних осіб.

Основним міжнародним актом, який регулює правовий статус біженців, є Конвенція про статус біженців 1951 р. та Протокол, що стосується статусу біженців, 1967 року. В цих документах визначається правовий статус біженця, право щодо власності, авторські і промислові права, питання працевлаштування, соціального і медичного забезпечення та ін. Щодо деяких прав (право на звернення до суду, авторські права, освіту та ін.) біженці користуються національним режимом, а щодо права власності, право асоціацій, робота за наймом та ін. - режимом найбільшого сприяння.

Отже, питання правого статусу вимушених переселенців є особливо актуальним для населення України, які внаслідок збройної агресії Росії проти України були вимушені покинути свої домівки. Для нормального забезпечення механізму соціального забезпечення та захисту ВПО необхідно розробити досконалі нормативно-правові акти, які регулюватимуть дані відносини. Нині ми маємо ряд наступних проблем: повноцінне забезпечення житлових прав, прав у сфері охорони здоров'я та надання соціального захисту дітям-переселенцям. При роботі над нормативними актами необхідно звернути увагу на міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина, що визначені у міжнародно-правових договорах, напрацьованих світовим співтовариством нормах щодо правового статусу внутрішніх переселенців, які не набули юридичної сили в нашій державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Артюх Ю. І. Поняття і сутність соціального забезпечення вимушених переселенців. *Актуальні проблеми права: теорія і практика, 2016.* С. 77-84. URL: https://journals.snu.edu.ua/index.php/app/article/view/144/131
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text
3. Melnik, M. M. "Сучасні проблеми реалізації трудового потенціалу вимушених переселенців." *Вісник Донецького національного університету. Серія В. Економіка і право* 1 (2015): 245-248.

Олександр Шевчук,
Студент ІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О. Кіріяк,
доц. кафедри приватного права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.kiriyak@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-8850-805X
Scopus ID 57221994153

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ВПО: ПРАВОВИЙ ВИКЛИК ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА

Права людини постають не лише як правовий інститут, навколо якого вибудовується архітектура державної політики людиноцентризму, що розглядається через призму важливості і цінності суб'єкта права, насамперед людини як особистості, яка є найголовнішою постаттю і фігурою в межах національного правового поля. У свою чергу, особисті немайнові права як одна з категорій комплексного та множинного інституту прав людини становлять дієвий інструмент для реалізації потреб та інтересів суб'єкта, проте акцент в цьому контексті робиться на немайновому характері таких юридичних можливостей. Продовжуючи лінію опису згаданого правового інституту, варто звернути увагу на статтю 21 Конституції України, а саме на формулювання: «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [1, ст.21]. З огляду на сучасні реалії, стає очевидно, що така норма права прямої дії – не випадкова гра слів чи їх конфігурація, а стала формула трактування розуміння поняття «права людини», яке було впроваджено, опираючись на міжнародний досвід у сфері забезпечення належного захисту прав людини. Відзначене вище правове положення притаманне будь-якому часу та умовам. Повномасштабне збройне вторгнення російської федерації, держави-агресорки, довело вагомість і значимість дотримання стандартів у цій сфері, навіть за умов запровадження особливого правового режиму воєнного стану, який став цілком виправданою відповіддю на тлі війни. Підкреслимо, що предметами воєнних злочинів окупантів стають переважно немайнові блага, що, у відповідності до цивілістичної доктрини, є об'єктами належних прав та опосередковують ці юридичні можливості. Звертаючись до Основного закону держави, варто наголосити: визнання людини найвищою соціальною цінністю на національному рівні зумовлюють інший обов'язок держави – забезпечувати та утверджувати права і свободи людини. Окреслена картина відповідає мирному часу, можливо виникне зустрічне питання: як, окрім збройного протистояння на арені бойових дій, зупинити порушення прав людини загарбниками, не забуваючи при цьому про силу права? Одним із шляхів розв'язання поставленої проблеми доречно розглядати документування усіх воєнних злочинів агресора, що стане підставою для притягнення винних у їх скоєнні до справедливої відповідальності. Надалі особливу увагу слід звернути на права внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) як відносно нового правового статусу в суспільстві. Комплекс особистих немайнових прав ВПО не відрізняється в жодному випадку від інших суб'єктів права. Держава намагається збалансувати права всіх людей через Урядові програми та ініціативи, проте першочергово людей, які прямо зазнали наслідків війни. Характеризуючи динаміку змін особистих немайнових прав, продиктованих впливом особливого правового режиму, варто орієнтуватися на Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо

переміщених осіб» та Цивільний кодекс України. На підставі вищезгаданих нормативно-правових актів, вважаємо доцільним диференціювати права для всебічного висвітлення змін у функціонуванні правового інституту на дві групи – стандартні та трансформовані (Див. додаток 1). Відзначимо: умовну межу класифікації можна прослідкувати, наклавши її на площину воєнного стану, що увиразнить розуміння метаморфози та видозміни інституту прав людини. Стандартний набір – це сукупність базових юридичних можливостей, що можуть під впливом певних обставин трансформуватися в окрему групу, а деякі з її елементів можна вважати складовою статусу ВПО, які є власниками видозміненого набору особистих немайнових прав. Цей перелік не повний, але найбільш чітко змальовує зміни в суспільстві на прикладі нового статусу ВПО.

Додаток 1

Стандартний набір особистих немайнових прав

Право на сім'ю;
право на безпечні для життя і здоров'я умови (довкілля);
право на інформацію;
право на свободу пересування;
право на соціальне забезпечення.

Трансформовний набір особистих немайнових прав ВПО

Право на єдність сім'ї (родини);
-
право на інформацію про наявність загрози для життя і здоров'я;
право на свободу переміщення, повернення;
право на допомогу (гуманітарну, благодійну).

Варто звернути увагу на ті права, які зазнали найбільших, з нашої точки зору, змін. *Право на безпечні для життя і здоров'я умови* становить невід'ємне право: у гармонійному співіснуванні в суспільстві людина найбільш повно реалізує свої потреби та інтереси. Війна внесла суттєві корективи в це право, оскільки це одне з тих, що держава забезпечує правом сили, обороняючись від агресора. Безпека людини – найголовніше та пріоритетне завдання держави: здійснюється евакуація населення із зони ведення активних бойових дій для унеможливлення посягання на найголовніше немайнове благо – життя людини. Описане право слід співставляти з *правом пов'язаним з пересуванням,* яке обмежується приписами Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Однак, ВПО мають змінене *право на переміщення власного майна та на повернення до місця попереднього проживання,* що можливе після звільнення чи деокупації території. Урядова програма та ініціатива «Прихисток» доводить: держава турбується про ВПО, залучаючи інших громадян до допомоги з можливістю останніми отримати грошову компенсацію. Також органи місцевого самоврядування, органами державної виконавчої влади, суб'єктами приватного права, у відповідності до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», повинні створювати умови безоплатного, а найголовніше безпечного, проживання та перебування протягом зазначеного строку та з урахуванням певних вимог. Переміщення населення й зумовлює нагальну потребу в наданні статусу ВПО, який не є «маркуванням» громадян, а слугує дієвим та ефективним механізмом для допомоги різного характеру. *Соціальне забезпечення* – показник піклування та турботи держави про громадян. В умовах широкомасштабної війни такий підхід до розуміння актуалізується та набуває нового значення. Доцільно наголосити на підтримці для ВПО від української влади та міжнародних організацій. Схожість із *правом ВПО на допомогу* із попереднім помітна: благодійна та гуманітарна допомога надходить як від держави, так міжнародних організацій та іноземних держав. Україна координує ці процеси задля дотримання належних стандартів у сфері дотримання прав людини. Про таку допомогу можна дізнаватися з інформаційного поля. В умовах воєнного стану виникають загрози не лише військового характеру, але можливі також

інформаційні спецоперації, спрямовані на дестабілізацію ситуації в державі та дискредитацію керівництва України, тому важливо діяти злагоджено на інформаційному фронті, а значить постає питання про важливість права на інформацію. Так, Президент України, керуючись рішенням РНБО, видав указ Рішення РНБО деталізується в частині загальнообов'язкової трансляції цілодобового інформаційного марафону «Єдині новини#UAразом». Зауважимо, що відзначене трансформоване *право на інформацію* – можливість дізнаватися про перебіг подій в Україні та порівнювати із тією, яка надходить від офіційних джерел органів державної влади, що важливо для реалізації *права на повернення* особи на попереднє місце проживання. Згадуючи про гармонійне суспільне життя, додамо: право на сім'ю має чимале значення, оскільки вона - мале суспільство, яке певною мірою відчуває на собі наслідків збройного вторгнення. «Фізична особа не може бути проти її волі розлучена з сім'єю, крім випадків, встановлених законом. Фізична особа має право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває»[2,ст.291], а «сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення»[3,ст.9] становлять загальну парадигму розуміння цього права як одного з основоположних для становлення особистості, майбутнього правничо свідомого суб'єкта права – учасника і головного гравця на правовій арені. Таким чином, зазначимо: предметом дослідження стали особисті немайнові права ВПО, які зазнали значних змін у функціонуванні цього правового інституту. Виокремлення в групи певних з юридичних можливостей допомогли всебічно висвітлити динаміку змін, окреслити загальне розуміння, що стає підставою для визначення подальших перспектив розвитку та відзначити вектор розвитку особистих немайнових прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР : станом на 21 лист. 2022 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.11.2022).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. № 435-IV: станом на 21 лист. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 27.11.2022р.)
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014р. № 1706-VII: станом на 21 лист. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text (дата звернення 27.11.2022р.)

Юлія Шумило,
студентка ІІІ курсу.
Навчально-науковий інститут права.
Національний університет
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
наук. керівник: О. Гетманцев
доц. кафедри процесуального права
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.getmantsev@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9366-3214
Scopus ID: D-8394-2016

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРЕЮДИЦІЙНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Як і будь-який механізм, що забезпечує розгляд і вирішення цивільних спорів відповідно до завдань та основних засад цивільного судочинства, застосування преюдиційних фактів потребує чіткого врегулювання. Проблематика преюдиційності судових актів в доктрині сучасного цивільного процесуального права та реалізації на практиці є однією з найбільш динамічних.

Термін «*prae-judicium*» згідно з латинським словником в перекладі означає «попередній вирок», «рішення» або «прецедент» та датується періодом до Епохи Августина (приблизно з 43 р. до н.е. до 18 р. н.е.) [1]. За відсутності окремого регулювання даного інституту цивільного процесуального права відсутнє й визначення поняття «преюдиція» у чинному цивільному процесуальному законодавстві. Термін «преюдиційність судових рішень» натомість можемо знайти у ч. 2 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», що ототожнюється зі словосполученням «обов'язковість урахування судових рішень», закріплюючи одну з основних правових властивостей судових актів – обов'язковість, що, в свою чергу, забезпечує стабільність та стійкість правосуддя.

Відсутність окреслення поля застосування та визначення поняття й ознак преюдиційності та багатогранність цього інституту сформувало різноманітні погляди та наукову дискусію щодо встановлення меж цього інституту. Варто згадати, що доктрина цивільного процесу відносить преюдиційні факти не лише до властивостей безпосередньо судових актів, а й до підстав звільнення від доказування, вважаючи, що такі факти є об'єктивно встановленою істиною.

У чинному цивільному процесуальному законодавстві інститут преюдиційних фактів встановлюється в ч. 4, 5, 6 ст. 82 ЦПК як підстава звільнення від доказування, а саме «обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини». Таким чином, суд, спираючись на попереднє судове рішення, не встановлює знову наявність чи відсутність встановлених фактів. Наприклад, не виникає потреби знову встановлювати факт спільного проживання сім'єю чи факт визнання особи безвісно відсутньою, що, в свою чергу, унеможливлює винесення суперечливих судових постанов та спрощує процес судового доказування. У доктрині також наголошується, що преюдиційне значення мають саме факти, а не їхня правова оцінка попереднім судом.

Визначаючи сутність преюдиційних обставин заслуговує уваги висновок КЦС ВС від 4 червня 2020 року у постанові № 522/7758/14-ц. Суд дає визначення поняттю преюдиційних

фактів – «факти, встановлені рішенням суду, що набрало законної сили. Преюдиційність ґрунтується на правовій властивості законної сили судового рішення і визначається його суб`єктивними і об`єктивними межами, за якими сторони та інші особи, які брали участь у справі, а також їх правонаступники не можуть знову оспорювати в іншому процесі встановлені судовим рішенням у такій справі правовідносини» та конкретизує умови за яких такі обставини не потребують доказування: «обставина встановлена судовим рішення; судове рішення набрало законної сили; у справі беруть участь ті ж особи, які брали участь у попередній справі»[2].

Щодо меж преюдиційних фактів, вони в здебільшого співвідноситься з межами предмету доказування, а саме з фактичними даними, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин (фактів) згідно з ч. 1 ст. 72 ЦПК. Отже, межами преюдиційних фактів прийнято вважати встановлені фактичні обставини справи, що містяться в резолютивній частині рішення.

Застосування такого механізму у цивільному процесі межує з принципами цивільного судочинства, визначеними у ст. 2 ЦПК, а саме: змагальність сторін, диспозитивність, обов'язковість судового рішення. Слід звернути увагу, що при застосуванні преюдиційних фактів насамперед реалізовується принцип обов'язковості судового рішення, а змагальність та диспозитивність фактично не проявляються, оскільки сторони звільняються від доказування, як елементу змагальності, і оскаржити таку умову, як елемент розпоряджання правами у контексті диспозитивності, не можуть, внаслідок чого у літературі є погляди щодо обмеження даних принципів. На нашу думку, варто згадати ще принцип процесуальної економії, який реалізується при застосування даного механізму шляхом встановлення сталості та єдності судової практики й запобігання суперечливості й розбіжності між судовими рішеннями.

Важливо звернути увагу й на практику КЦС ВС від 17 грудня 2019 року у справі №641/1793/17, в якій суд посилається не лише на національні джерела права, а й на рішення ЄСПЛ від 25 липня 2002 року у справі за заявою №48553/99 «Совтрансавто-Холдінг проти України» та рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1999 року у справі за заявою № 28342/95 «Брумареску проти Румунії», в яких суд вказує на принцип правової певності, який передбачає те, що у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлено під сумнів[5]. Таким чином, преюдиційність є наслідком вступу рішення суду в законну силу і є характеристикою його обов'язковості.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що врахування преюдиційного характеру фактів під час судових спорів закріплено у чинному законодавстві й активно застосовується на практиці. Однак, на мою думку, законодавче закріплення дефініції та суб'єктного складу дозволило б покращити виконання завдань цивільного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. https://www.britannica.com/art/Augustan-Age-Latin-literature
2. https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675505?fbclid=IwAR1EKrdGYKfEtV7Aaq_vEXI8OGhsq5cv0O2SInWFhbTll10fKe5fOcbLFUw
3. http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=85443241&red=1000034ebf7318f3834f93d978bf3874a1078a&d=5
4. https://reyestr.court.gov.ua/Review/69161035
5. https://reyestr.court.gov.ua/Review/86400808

Анастасія Юрчишена,
Студентка ІІІ курсу.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
наук. керівник: О. Гетманцев,
доц. кафедри процесуального права.
Юридичний факультет.
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
o.getmantsev@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9366-3214
Scopus ID: D-8394-2016

ПРАВОВА ДОПОМОГА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Відповідно до пункту «с» частини 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року кожна особа, яка є обвинуваченою в кримінальному правопорушенні має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [1].

Проте, виходячи із практики Європейського суду з прав людини, право на безоплатну правову допомогу поширюється не лише на обвинувачених в кримінальних правопорушеннях, а й на учасників справи у цивільних справах. Такими базовими справами ЄСПЛ, які присвячені безоплатній правовій допомозі є : Golder v. the United Kingdom (1976), Perks and others v. the United Kingdom (1999), Steel and Morris v. the United Kingdom (2005).

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу і є вільним у виборі захисника своїх прав. Також в ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України вказується, що учасники справи мають право користуватися правничою допомогою, а безоплатна правнича допомога надається в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правничої допомоги. Зокрема, це питання регулюється Законом України «Про соціальні послуги» та Законом України «Про безоплатну правову допомогу».

У статті 2 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» надається поняття безоплатної правової допомоги – це правова допомога, що гарантується державою й повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [2, с. 57]. Вона є двох видів : первинна та вторинна. Первинна безоплатна допомога полягає в наданні правової інформації, наданні консультацій і роз’яснень із правових питань та складенні заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру). А якщо мова йде про вторинну безоплатну правову допомогу, то вона включає в себе захист, здійснення представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами та складення документів процесуального характеру.

Варто підкреслити, що в межах цивільного процесу України може надаватись саме вторинна безоплатна правнича допомога, оскільки в цьому разі реалізується процесуальне представництво особи в суді як учасника судової справи. Право на таку допомогу виникає у фізичної особи з моменту коли вона виявила намір звернутися до суду за захистом або набула процесуального статусу відповідача. У такому випадку реалізується не лише активне, а й пасивне право, адже особа виявила намір звернутися до суду, а у іншому випадку не

ініціює цивільний процес але залучається судом до участі у ньому. У першому та другому випадках вона потребує правової підтримки.

Таке право виникає в будь-якої людини, яка відповідно до закону має право на безоплатну вторинну правову допомогу. Перелік таких осіб визначено у Законі України «Про безоплатну правову допомогу». У цьому випадку реалізується так зване активне право, коли особа самостійно може ініціювати цивільний процес та стати позивачем у справі. Такій особі буде достатньо звернутися до центру з надання безоплатної правової допомоги із клопотанням про призначення їй адвоката для представництва її інтересів у суді.

Надання безоплатної вторинної правової допомоги покладається на адвокатів, які внесені до Реєстру адвокатів і надають безоплатну вторинну правову допомогу. Верховний Суд України наголосив, що: «Особа, яка надає правову допомогу, не є особою, яка бере участь у справі, а належить до інших учасників цивільного процесу, тому вона не може замінювати в процесі особу, якій надає правову допомогу, і бути її представником та в ході розгляду справи має лише ті права, які зазначені в частині 2 статті 56 ЦПК України» [3].

Отже, інститут правової допомоги є важливим елементом забезпечення ефективності доступу осіб до правосуддя та їхнього захисту в цивільному судочинстві. Можна стверджувати, що надання правової допомоги в Україні є доступним для кожного громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 11 вересня 1997 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51.
3. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: Постанова Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2 URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ v0002700-09.

Далі буде…



Наукове видання

ПРАВОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕАГУВАННЯ НА ГЕОПОЛІТИЧНІ Й ІСТОРИЧНІ ПРОБЛЕМИ

МАТЕРІАЛИ
ІІІ Міжнародної науково-практичної онлайн конференції

6 грудня 2022 року

м. Чернівці

Комп’ютерна верстка: Осадчук Т.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 29.12.2022. Формат 60x84/16.
Умов.-друк. арк. 18,8. Обл.-вид. арк. 20,3. Зам. 3-012.
Видавництво Чернівецького національного університету.
58002, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.
e-mail: ruta@chnu.edu.ua тел. (0372) 58-48-30

Свідоцтво суб’єкта видавничої справи ДК № 891 від 08.04.2002.



ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА

CHERNIVTSI LAW SCHOOL

UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU

ISBN 978-966-423-760-1

ЧНУ РУТА