

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC
JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ
ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

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



№ 4 (38) / 2021
2 том



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ІНТЕРНАУКА».**

Серія: «Юридичні науки»

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ИНТЕРНАУКА».**

Серия: «Юридические науки»

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL
«INTERNAUKA».**

Series: «Juridical sciences»

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

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

№ 4 (38)

2 том

Київ 2021

ББК 67
УДК 34
М-43



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

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

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

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

Наказ МОН України № 409 від 17.03.2020

Спеціальності:

081 Право

262 Правоохоронна діяльність

Засновники:

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

У журналі опубліковані наукові статті з актуальних проблем юридичної науки.

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

Матеріали публікуються мовою оригіналу в авторській редакції.

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

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

© Автори статей, 2021

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».

Серія: «Юридичні науки», 2021

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

Редакційна колегія

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

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

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

Члени редакційної колегії

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Editorial Board

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

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

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

Members of the Editorial Board

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

№ 4 (38)
2 т.

2021
квітень

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

ЗМІСТ

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Шандула Олександр Олексійович, Буликіна Тетяна Олексіївна
ПЕРСПЕКТИВИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ
ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ..... 9

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

Богачова Людмила Леонідівна, Гергуленко Тетяна Сергіївна
СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА 15

Богачова Людмила Леонідівна, Сліпачик Андріана Іванівна, Никонюк Артем Петрович
ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ..... 23

Дашковська Олена Ростиславівна, Казарін Богдан Романович,
Зав'ялов Єгор Володимирович
ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 31

Пильгун Наталія Василівна, Сохар Владислава Володимирівна
ЦІННІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ, ЙОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ
В УКРАЇНІ 39

Сидоренко Ольга Олександрівна, Желнін Валерій Єгорович
ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У ЦИФРОВУ ЕПОХУ ХХІ СТОЛІТТЯ 47

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кононенко Вікторія Анатоліївна, Гудзенко Юлія Олександрівна
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК ТА ОСІБ З СІМЕЙНИМИ ОBOB'ЯЗКАМИ 54

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Теліженко Людмила Вікторівна, Сіра Марія Андріївна
ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМОГИ ДО КУЛЬТУРИ ОСОБИСТОСТІ ЮРИСТА 63

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

Іванов Андрій Михайлович, Блинова Дар'я Віталіївна, Кривний Владислав Євгенович СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ІНСТИТУТУ РЕСТИТУЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	69
Саулевич Анастасія Олександрівна ОСОБЛИВОСТІ МЕДІАЦІЇ В КИТАЇ	75
Товстоган Юлія Валеріївна, Іванов Сергій Сергійович ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	84

CONTENTS

JUDICATURE; PROSECUTION AND ADVOCACY

Shandula Oleksandr, Bulykina Tetiana

PROSPECTS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION ON ADVOCACY TO EUROPEAN STANDARDS.....9

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

Bogachova Lyudmyla, Herhulenko Tetiana

SOCIAL HUMAN RIGHTS: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTIC..... 15

Bogachova Lyudmyla, Slipachyk Andriana, Nykoniuk Artem

APPLICATION OF THE RULE OF LAW IN JUDICIAL PRACTICE 23

Dashkovska Olena, Kazarin Bohdan, Zavialov Yehor

THE RULE OF LAW AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF THE LEGAL SYSTEM:
COMPARATIVE LEGAL ASPECT 31

Pylhun Nataliia, Sokhar Vladyslava

THE VALUE AND SIGNIFICANCE OF LEGAL PRECEDENT, ITS FUNCTIONING IN UKRAINE..... 39

Sydorenko Olga, Zhelnin Valerii

THEORETICAL ISSUES OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE DIGITAL ERA
OF THE XXI CENTURY 47

LABOR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Kononenko Viktoriia, Hudzenko Yuliia

LEGAL REGULATION OF WORK OF WOMEN AND PERSONS WITH FAMILY
RESPONSIBILITIES 54

PHILOSOPHY OF LAW

Telizhenko Liudmyla, Sira Maria

EUROPEAN REQUIREMENTS FOR THE CULTURE OF THE LAWYER'S PERSONALITY 63

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

Ivanov Andrii, Blynova Darya, Kryvnyi Vladyslav

CURRENT STATE OF DEVELOPMENT AND PROBLEMS OF THE INSTITUTE OF RESTITUTION
IN UKRAINIAN CIVIL LAW 69

Saulevych Anastasiia FEATURES OF MEDIATION IN CHINA.....	75
Tovstohan Yuliia, Ivanov Serhii PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE: MODERN REALITIES AND PROSPECTS.....	84

Шандула Олександр Олексійович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Шандула Александр Алексеевич

*кандидат юридических наук, доцент кафедры адвокатуры
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Shandula Oleksandr

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Advocacy

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-8055-0138

Буликіна Тетяна Олексіївна

студентка факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Булыкина Татьяна Алексеевна

студентка факультета адвокатуры

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Bulykina Tetiana

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7118

ПЕРСПЕКТИВИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

ПЕРСПЕКТИВЫ АДАПТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О АДВОКАТУРЕ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ

PROSPECTS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION ON ADVOCACY TO EUROPEAN STANDARDS

Анотація. У статті розглядається чинне вітчизняне законодавство з питань адвокатури та адвокатської діяльності, встановлюється рівень його відповідності європейським та міжнародним стандартам.

Конституція України декларує прагнення нашого народу до побудови демократичної, соціальної, правової держави. Однак досягнення цієї мети є неможливим без якісного реформування правової системи країни, яка, на жаль, і досі зберегла в собі відголоски радянського права. Особливо важливим є створення та якісного функціонування системи органів, здатних забезпечити права, свободи та законні інтереси людини шляхом надання висококваліфікованої правничої допомоги.

У сучасних цивілізованих демократичних державах необхідним фактором системи правового (юридичного) захисту особи, її прав і свобод є адвокатура. Вона представляє спеціалізований інститут для здійснення цієї гуманної місії.

Враховуючи євроінтеграційні настрої нашої держави, подальше реформування адвокатури в Україні має відбуватися з урахуванням позитивного світового та європейського досвіду. Адаптація чинного вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, у тому числі і у сфері здійснення адвокатської діяльності, є одним з пріоритетних напрямків діяльності держави, що зумовлює актуальність теми дослідження. На основі дослідження Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, як основного програмного документу реформування адвокатури в Україні, встановлено кроки на її виконання. Запропоновано подальші перспективи розвитку інституту адвокатури в Україні у відповідності з євроінтеграційним спрямуванням країни.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, європейські стандарти, адаптація законодавства.

Аннотация. В статье рассматривается действующее отечественное законодательство по вопросам адвокатуры и адвокатской деятельности, устанавливается уровень соответствия европейским и международным стандартам.

Конституция Украины декларирует стремление нашего народа к построению демократического, социального, правового государства. Однако достижения этой цели невозможно без качественного реформирования правовой системы страны, которая, к сожалению, до сих пор сохранила в себе отголоски советского права. Особенно важным является создание и качественного функционирования системы органов, способных обеспечить права, свободы и законные интересы человека путем предоставления высококвалифицированной юридической помощи.

В современных цивилизованных демократических государствах необходимым фактором системы правового (юридического) защиты личности, ее прав и свобод является адвокатура. Она представляет специализированный институт для осуществления этой гуманной миссии.

Учитывая евроинтеграционные настроения нашего государства, дальнейшее реформирование адвокатуры в Украине должно происходить с учетом положительного мирового и европейского опыта. Адаптация действующего отечественного законодательства к законодательству ЕС, в том числе и в сфере осуществления адвокатской деятельности, является одним из приоритетных направлений деятельности государства, обуславливает актуальность темы исследования. На основе исследования Стратегии реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы, в качестве основного программного документа реформирования адвокатуры в Украине, установлено шаги на ее выполнение. Предложено дальнейшие перспективы развития института адвокатуры в Украине в соответствии с евроинтеграционным устремлением страны.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, европейские стандарты, адаптация законодательства.

Summary. The article examines the current domestic legislation on advocacy and advocacy, establishes the level of its compliance with European and international standards.

The Constitution of Ukraine declares the desire of our people to build a democratic, social, legal state. However, achieving this goal is impossible without a qualitative reform of the legal system of the country, which, unfortunately, still retains the echoes of Soviet law. Especially important is creating and functioning of the system of bodies capable of ensuring human rights, freedoms and legitimate interests by providing highly qualified legal assistance.

In modern civilized democracies, a necessary factor in the system of legal protection of a person, the rights and freedoms is the advocacy. It represents a specialized institute for this humane mission.

Given the European integration sentiments of our state, further reform of the legal profession in Ukraine should take into account the positive world and European experience. Adaptation of the current domestic legislation to the EU legislation, including in the field of advocacy, is one of the priority areas of the state, which determines the relevance of the research topic. Based on the study of the Strategy for the Reform of the Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015–2020, as the main program document for the reform of the advocacy in Ukraine, steps have been taken to implement it. Further prospects for the development of the bar in Ukraine in accordance with the European integration direction of the country are proposed.

Key words: advocacy, European standards, adaptation of legislation.

Постановка проблеми. Жодна демократична та правова держава не може існувати без створення такої системи органів, яка б надавала висококваліфіковану правничу допомогу. Таким чином відповідно до євроінтеграційних процесів, діяльність адвокатури в Україні повинна бути адаптованою відповідно до зарубіжного досвіду, що і робить це питання настільки актуальним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі проблеми приведення вітчизняного законодавства про адвокатуру до європейських стандартів у наукових працях розглядали Т. Б. Вільчик [11], О. О. Шандула [4] О. А. Фазекош [7], Ю. О. Меліхова [9], О. М. Мироненко, К. А. Вислобоков, І. Б. Усенко [10] та інші.

Формування цілей статті (постановка завдань). Аналіз чинного законодавства України про адвока-

туру та адвокатську діяльність, визначення його відповідності європейським стандартам та встановлення перспектив його подальшого реформування.

Виклад основного матеріалу. Основу чинного законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність складають Конституція України, спеціалізований Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон), Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 року, процесуальне законодавство, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди.

Підписання 27.06.2014 року Україною та Європейським Союзом (далі — ЄС) Угоди про асоціацію стало суттєвим кроком на шляху реалізації закрі-

плених Преамбулою Основного Закону євроінтеграційних прагнень нашої держави. Вказаною Угодою Україна взяла на себе зобов'язання з масштабного реформування мало не всіх галузей вітчизняного законодавства та приведення його до високих європейських та світових стандартів. Законодавство з питань адвокатури та адвокатської діяльності не стало виключенням.

У зв'язку з зазначеним 20.05.2015 року указом Президента України № 276/2015 було схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (далі — Стратегія), яка серед іншого засвідчила невідповідність формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності та закріпила основні положення щодо реформування професійної діяльності адвокатів [1]. Зокрема, у короткостроковій перспективі Стратегією було передбачено підвищення якості надання правової допомоги шляхом визначення її видів, які можуть здійснюватися лише адвокатом [1].

Дане положення співвідноситься з п. 5 ч. 1 Додатку до Резолюції (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 02.03.1978 року, який передбачає, що юридична допомога завжди повинна здійснюватися особою, яка має право практикувати в якості адвоката відповідно до юридичних норм конкретної держави [2].

На виконання вищезазначеного пункту Стратегії та у відповідності до згаданої Резолюції було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [3], який став черговим важливим кроком на шляху приведення вітчизняного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність до європейських стандартів. По суті, даним Законом з 01 січня 2018 року було запроваджено монополію адвокатури на представництво інтересів особи в суді: якщо раніше участь у судовому засіданні в якості представника мав право брати інший спеціаліст в галузі права, то з прийняттям Закону таке воно залишилося лише у адвокатів.

Така монополія викликала запеклі сперечки серед правознавців, адже важко не визнати її двоякий характер. З одного боку, теоретично правова допомога адвоката має бути більш якісною, зважаючи на вищі кваліфікаційні вимоги та встановлення міри відповідальності для несумлінних адвокатів. Це зумовлюється тим, що держава має сприяти здійсненню заходів щодо підвищення кваліфікації адвокатів і вживати заходів для захисту адвокатів від переслідувань, необґрунтованих обмежень у їхній професійній діяльності [4, с. 52]. З іншого боку, на жаль, в Україні непоодинокими є випадки, коли

наявність в особи адвокатського посвідчення зовсім не означає наявності в неї достатнього рівня практичних та теоретичних знань. Разом з тим послуги адвокатів, як правило, є значно дорожчими ніж послуги інших спеціалістів в галузі права, а значить монополія, в першу чергу, вдарить по кишені звичайного українця. Та й сама процедура отримання адвокатського посвідчення, лише декларується як прозора, на практиці ж поєднана зі значними корупційними ризиками, про що повідомили більш ніж 40 відсотків адвокатів, із 93 опитаних. [5]. Таким чином, монополією фактично створюється штучне підвищення попиту на професію адвоката.

Окремо варто відмітити, що ключовим європейським актом у сфері регулювання адвокатської діяльності є Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 року, що визначає особливу роль адвоката у будь-якому правовому суспільстві [6]. Значення даного Кодексу для України полягає не лише в тому, що він закріплює основні принципи діяльності європейської адвокатури, але й обов'язок адвокатів приділяти належну увагу професійній підготовці своїх молодих колег з інших держав Співтовариства [6].

Вважаємо, що важливим у процесі наближення вітчизняного законодавства з питань адвокатури до європейських стандартів є також забезпечення високо рівня гарантій адвокатської діяльності в Україні. З цього приводу О. А. Фазекош справедливо зазначає, що «правова держава без висококваліфікованої і незалежної адвокатури — просто фікція, яка не тільки не здатна забезпечити пріоритет прав і свобод людини, але і не в змозі забезпечити своє власне існування» [7].

Заслужують на увагу Рекомендації № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів. Серед цих рекомендацій є, зокрема, такі:

1. «Слід уживати всіх необхідних заходів для забезпечення поваги до професії адвоката, її захисту та сприяння її свободі, без дискримінації та без неналежного втручання влади чи широкого загалу, зокрема в світлі відповідних положень Європейської конвенції про права людини.

2. Рішення щодо дозволу на адвокатську практику або приєднання до цієї професії мають прийматися незалежним органом. Такі рішення незалежно від того, приймаються вони чи не приймаються незалежним органом, мають підлягати перегляду незалежним і безстороннім судовим органом.

3. У адвокатів має бути свобода переконань, вираження поглядів, пересування, об'єднання та зібрань; зокрема, вони мають бути наділені правом

брати участь у публічних дискусіях з питань, які стосуються права і відправлення правосуддя, і пропонувати реформи законодавства.

4. Адвокати не повинні потерпати або опинятися під загрозою санкцій чи тиску, якщо вони діють у відповідності зі своїми професійними стандартами.

5. Адвокатам слід забезпечити доступ до їхніх клієнтів, зокрема до осіб, позбавлених свободи, що уможливить консультування клієнтів у приватний обстановці та представлення їхніх інтересів у відповідності зі встановленими професійними стандартами.

6. Слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Винятки з цього принципу можна дозволяти, лише якщо вони сумісні з принципом верховенства права.

7. Адвокатам не можна забороняти доступ до суду, в якому вони можуть з'являтися в професійній якості відповідно до своєї кваліфікації, і потрібно забезпечити доступ до всіх матеріалів при захисті прав та інтересів їхніх клієнтів у відповідності з професійними стандартами.

8. Всі адвокати, які діють в рамках однієї справи, мають користуватися рівною повагою суду» [8].

Основні гарантії адвокатської діяльності закріплені ст. 23 Закону. Коло таких гарантій є досить широким та підкріплюється міжнародними нормативно-правовими актами та рішеннями Європейського Суду з прав людини, проте, на жаль, в Україні між законодавством та правозастосуванням існують суттєві розбіжності, а дослідники питання акцентують на наявності цілого ряду перешкод з якими стикаються адвокати у процесі надання професійної допомоги клієнтам.

Втручання та перешкоджання здійсненню адвокатської діяльності заборонені законом. Дана гарантія зумовлена тим, що у правовій, соціальній, демократичній державі, правоохоронна система в першу чергу покликана захищати права людини. За даної умови порушувати права адвоката не має сенсу, проте, дослідники проблеми звертають увагу, що в Україні велика кількість обвинувальних вироків обумовлюється порушеннями прав сторони захисту [9, с. 159].

Однією з ключових гарантій такої діяльності є адвокатська таємниця, яка визнавалася із давніх давен. Так, у статті 7 глави 8 «Об адвокатах або поверенных» визначної пам'ятки українського права — «Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р. зазначається, що адвокати (поверені) зобов'язані були приймати присягу, в якій є такі слова: «Увѣдавъ же правый умыслъ, совѣсть и вся-

кіе доводи своея стороны, ничего того противной сторонѣ, а ни ея повѣренному и помощникамъ, словомъ, писмомъ, показаніемъ, ни чрезъ себе самага, ни чрезъ иного, ко вреду своея стороны обявлять не допущуся, и к оной противной не приклоняяся, при своей первой сторонѣ до окончанія того дѣла стоять, и все то, что доброму, вѣрному и правдивому повѣренному принадлежитъ»¹ [10].

Визначення адвокатської таємниці міститься у ч. 1 ст. 22 Закону. Адвокатська таємниця являє собою правовий режим, в рамках якого з метою забезпечення імунітету довірителя здійснюється заборона на неправомірне отримання і використання третіми особами будь-якої інформації, що знаходиться у адвоката у зв'язку з наданням їм правової допомоги довірителю, а також на несанкціоноване довірителем порушення адвокатом конфіденційності переданих йому відомостей.

Можна стверджувати, що адвокатською таємницею охоплюється: 1) будь-яка інформація; 2) зміст роз'яснень та консультацій; 3) документи, у тому числі і електронні; 3) інші відомості, які були отримані адвокатом, його помічником та (або) стажистом у процесі здійснення адвокатської діяльності.

Варто зазначити, що дані положення є такими, що кореспондують п. 2.3 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. Отже можна констатувати, що Україна обрала шлях слідування загальноєвропейському принципу недоторканості адвокатської таємниці. Даному положенню кореспондують такі імперативні норми, як пункти 2, 3, 4, 8, 9 частини 1 статті 23 Закону.

Т. Б. Вільчик слушно зазначає, що «додержання адвокатської таємниці повинно поширюватися не лише на адвокатів, а й на інших учасників судочинства». Адвокат зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання адвокатських дос'є, котрі виключають доступ до них сторонніх осіб, зокрема, керівником адвокатського об'єднання суперечить фундаментальному принципу здійснення адвокатської діяльності, а саме принципу конфіденційності, і є порушенням положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики та Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів [11, с. 390–391].

Висновки. Європейська інтеграція наразі набуває в Україні якісно нового змісту: з декларативного зовнішньополітичного курсу вона поступово перетворюється на комплексну внутрішню політику реформ. Вітчизняним законодавцем вже зроблено ряд рішучих кроків на шляху наближення україн-

¹ Збережено шрифт і пунктуація першоджерела (примітка О. Шандули).

ського законодавства до європейських стандартів, проте вони мають досить суперечливий характер та потребують подальшого допрацювання.

Разом з тим, нині діючий Закон та Правила адвокатської етики адвокатів України досі потребують гармонізації з Загальним кодексом правил для адвокатів країн ЄС. Крім того гармонізації має підлягати і решта вітчизняного законодавства. У процесі правотворчості та внесення змін до вже існуючих нормативно-правових актів законодавцем мають враховуватися не лише європейські стандарти, що викладені в Конвенціях, учасником яких є наша держава, але й відповідні європейські стандарти,

закріплені резолюціями та рекомендаціями органів Ради Європи.

У процесі приведення українського законодавства з питань адвокатури та адвокатської діяльності до європейських стандартів, гостро постає питання про створення міцної та всеосяжної системи захисту прав адвокатів та гарантій їх професійної діяльності. Дана система має складатися з ефективних та життєздатних механізмів попередження, виявлення та усунення порушення професійних прав адвокатів. Створення подібної системи забезпечить зміцнення верховенства права, змагальність процесу а також право кожного на правову допомогу належного рівня.

Література

1. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена указом Президента України від 15.05.2015 № 276/2015. [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>
2. Резолюція (78)8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 02.03.1978. [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132#Text
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України від 02.06.2016 року № 1401-VIII: за станом на 08.12.2020 р. [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
4. Шандула О. О. Адвокатська монополія: національні тенденції та зарубіжний досвід. // Часопис Київського ун-ту права. 2020. № 3. С. 50–56.
5. Опитування адвокатів на тему: Корупційні ризики в системі органів адвокатського самоврядування. [Текст]. Заголовок з екрану. Дата доступу — 4 січня 2021 р. URL: http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2018/09/опит-ня-корупційні-ризики-в-ОАС_.pdf
6. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
7. Фазекош О. А. Проблема незалежності адвокатури від Давнього Риму до сьогодення. [Текст]. URL: https://protocol.ua/ua/problema_nezalegnosti_advokaturi_vid_davnogo_rimu_do_sogodennya/
8. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів. [Текст]. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf
9. Меліхова Ю. О. Основні проблеми та напрямки вдосконалення інституту адвокатури в Україні на сучасному етапі розвитку. Європейські перспективи. 2017. № 2. С. 159–165.
10. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 // Пам'ятки політико-правової культури України: Наук. видання. (ред. колегія О. М. Мироненко, К. А. Вислобоков, І. Б. Усенко, В. В. Цветков, Ю. С. Шемшученко). Київ: Вид-во: АТ «Книга», 1997. С. 120. 547 с.
11. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 — Судустрой; прокуратура та адвокатура / Т. Б. Вільчик; наук. конс. І. Є. Марочкін; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Б. в., 2016. 490 с.

References

1. Strategy for reforming the judiciary, judiciary and related legal institutions for 2015–2020, approved by the Decree of the President of Ukraine dated 15.05.2015 № 276/2015. [Electronic Resource]: official web-site of the Verkhovna Rada of Ukraine. Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>
2. Resolution (78) 8 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Legal Assistance and Consultation of 02.03.1978. [Electronic Resource]: official web-site of the Verkhovna Rada of Ukraine. Access mode: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132#Text

3. On amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice). Law of Ukraine of 02.06.2016 № 1401-VIII: as of 08.12.2020 [Electronic Resource]: official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
4. Shandula O. O. Lawyer's monopoly: national tendencies and foreign experience. // Journal of Kyiv University of Law. 2020. № 3. pp. 50–56.
5. Survey of lawyers on the topic: Corruption risks in the system of bar self-government. [Text]. Title from the screen. Access date — January 4, 2021. Access mode: http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2018/09/opyt-nya-koruptsiyni-riziki-v-OAS_.pdf
6. General Code of Rules for Advocates of the European Community of 01.10.1988 [Electronic Resource]: official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. Access mode: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
7. Fazekosh O. A. The problem of independence of the bar from ancient Rome to the present. [Text]. Access mode: URL: https://protocol.ua/ua/problema_nezalegnosti_advokaturi_vid_davnogo_rimu_do_sogodennya/
8. Recommendation № R (2000) 21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of practice of lawyers. [Text]. Access mode: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf
9. Melikhova Y. O. The main problems and directions of improvement of the institute of advocacy in Ukraine at the present stage of development. European perspectives. 2017. № 2. pp. 159–165.
10. The rights of the Little Russian people, 1743 / Monuments of political and legal culture of Ukraine: Science. edition. (edited by O. M. Mironenko, K. A. Vyslobokov, I. B. Usenko, V. V. Tsvetkov, Yu. S. Shemshuchenko). Kyiv: Publisher: JSC «Book», 1997. P. 120. 547 p.
11. Vilchuk T. B. Advocacy as an institute of realization of the right to legal aid: comparative legal analysis of the legislation of the European Union and Ukraine [Text]: dis. ... Dr. Jurid. Sciences: 12.00.10 — Judicial system; prosecutor's office and advocacy / T. B. Vilchuk; Science. cons. IE Marochkin; Nat. jurid. Univ. Yaroslav the Wise. Kharkiv: B. v., 2016. 490 p.

УДК 342.734

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

Богачова Людмила Леонідівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Богачева Людмила Леонидовна

кандидат юридических наук,

доцент кафедры теории и философии права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Bogachova Lyudmyla

PhD in Law, Associate Professor of the

Department of Theory and Philosophy of Law

Yaroslav Mudryi National Law University

Гергуленко Татьяна Сергіївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гергуленко Татьяна Сергеевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Herhulenko Tetiana

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7147

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

SOCIAL HUMAN RIGHTS: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTIC

Анотація. У статті в межах загального дослідження прав людини здійснено спробу обґрунтування важливості соціальних прав як окремої категорії прав, яка належить до «другого покоління» прав людини та потребує аналізу в межах державно-правової дійсності.

Акцентовано увагу на історичному аспекті розвитку соціальних прав. Проаналізовано події, які неодмінно вплинули на виникнення, розвиток та ідейне обґрунтування необхідності визнання соціальних прав, зазначено причинно-наслідкові зв'язки, причетні до їх становлення.

Розкрито зв'язок соціальних прав з концепцією соціальної держави, основною метою якої є всебічне сприяння реалізації цих прав. Фундаментальні ознаки подібної форми організації влади та суспільства надають змогу простежити дійсно велику залежність реалізації соціальних прав від соціально спрямованої політики та економіки країни.

Для глибокого розуміння сутності та ідей, покладених у зміст соціальних прав, досліджено особливості та ознаки, характерні лише для даної категорії прав. Зосереджено увагу на різних підходах до поняття соціальних прав, висловлених дослідниками даного питання.

Розглянуто джерела, в яких юридично закріплені соціальні права людини (Загальна декларація прав людини, Європейська соціальна хартія, Конституція України, Соціальний кодекс Німеччини) і проведено порівняльний аналіз закріплення даних прав у зазначених вище джерелах. Особливу увагу приділено характеристиці соціальних прав, перелічених у Соціальному кодексі Німеччини, а також змісту угоди між Україною та Німеччиною щодо співпраці в соціальній сфері.

Велике значення в публікації приділяється дослідженню явищ та подій в Україні, які перешкоджають реалізації соціальних прав. Пандемія коронавірусу, воєнні події на сході країни негативно впливають на стан реалізації соціальних прав. Наведено статистичні дані, які підтверджують порушення прав на житло та медичне обслуговування на сучасному етапі в Україні.

Сформульовано висновки щодо необхідності аналізу соціальних прав як самостійної групи прав людини, яка пройшла істотний історичний шлях становлення та має унікальні, характерні лише для даної групи прав ознаки.

Ключові слова: права людини, соціальні права, права другого покоління, соціальна держава, право на соціальний захист.

Аннотация. В статье в пределах общего исследования прав человека осуществлена попытка обоснования важности социальных прав как отдельной категории прав, которые относятся ко «второму поколению» прав человека и требуют анализа в пределах государственно-правовой действительности.

Акцентируется внимание на историческом аспекте развития социальных прав. Проанализированы события, которые непременно повлияли на возникновение, развитие и идейное обоснование необходимости признания социальных прав, указаны причинно-следственные связи, причастные к их возникновению.

Раскрыта связь социальных прав с концепцией социального государства, основной целью которого является всестороннее содействие реализации этих прав. Фундаментальные признаки подобной формы организации власти и общества дают возможность убедиться в действительно большой зависимости реализации социальных прав от социально направленной политики и экономики страны.

Для глубокого понимания сущности и идей, положенных в содержание социальных прав, исследованы особенности и признаки, характерные только для данной категории прав. Сосредоточено внимание на различных подходах к понятию социальных прав, высказанных исследователями данного вопроса.

Рассмотрены источники, в которых юридически закреплены социальные права человека (Всеобщая декларация прав человека, Европейская социальная хартия, Конституция Украины, Социальный кодекс Германии) и проведен сравнительный анализ закрепления данных прав в указанных выше источниках. Особое внимание уделено характеристике социальных прав, перечисленных в Социальном кодексе Германии, а также содержанию соглашения между Украиной и Германией о сотрудничестве в социальной сфере.

Большое значение в публикации уделяется исследованию событий в Украине, которые препятствуют реализации социальных прав. Пандемия коронавируса, военные действия на востоке страны негативно влияют на состояние реализации социальных прав. Указаны статистические данные, которые подтверждают нарушение прав на жилье и медицинское обслуживание на современном этапе в Украине.

Сформулированы выводы о необходимости анализа социальных прав как самостоятельной группы прав человека, которая прошла существенный исторический путь становления и имеет уникальные, характерные только для данной группы прав признаки.

Ключевые слова: права человека, социальные права, права «второго поколения», социальное государство, право на социальную защиту.

Summary. In the article, within the framework of the general exploration of human rights was made an attempt to substantiate the importance of social rights as a separate category of rights that belongs to the «second generation» of human rights and needs analysis within the state and legal reality.

Attention was paid to the historical aspect of the development of social rights. The events, that inevitably influenced the emergence, development and ideological justification of the need for recognition of social rights are analyzed, the causal links involved in their formation are also indicated.

In publication the connection of social rights with the concept of the welfare state is revealed, the main purpose of this state is to promote the realization of these rights. The fundamental features of this form of organization of government and society make it possible to evaluate the great dependence of the realization of social rights on socially oriented policy and economy of the country.

For a deep understanding of the essence and ideas embedded in the content of social rights, the features and characteristics of this category of rights are studied. Attention is also paid to the different approaches to the concept of social rights expressed by researchers in this issue.

The sources in which social human rights are legally fixed are considered (the Universal Declaration of Human Rights, the European Social Charter, the Constitution of Ukraine, the German Social Code). Also there is a comparative analysis of the enshrinement of these rights in courses mentioned above. Particular attention is paid to the characteristics of social rights listed in the German Social Code, as well as to the content of the agreement between Ukraine and Germany about cooperation in the social sphere.

Great attention in the publication is paid to the studying of events in Ukraine that hinder the realization of social rights. The coronavirus pandemic and military events in the East of the country have negative impact on the implementation of social rights. The statistical data confirming the violation of the housing rights and medical care at present are given.

Conclusion is formulated about the need of analyzing social rights as a specialized group of human rights, which have passed a significant historical path of formation and have unique characteristics and features.

Key words: human rights, social rights, rights of «second generation», welfare state, right to social protection.

Постановка проблеми. Питання визнання та реалізації соціальних прав у правовому просторі є надзвичайно актуальним та потребує осмислення. Особливо важливого значення воно набуває у процесі розвитку України як соціальної та правової держави. Відомо, що реалізація прав другого покоління неодмінно залежить від державної політики та соціальної спрямованості економіки, а отже дослідження соціальних прав вимагає комплексного підходу та аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обґрунтування нагальних питань щодо сутності та значення соціальних прав можна знайти в дослідженнях багатьох науковців, що переймалися даною проблемою. Деякі з цих праць стали теоретичним підґрунтям нашого дослідження. Серед найбільш вагомих слід назвати роботи Бородіна І. Л. [1], Горбала В. М. [2], Симонової І. В. [4], Кушніренка О. Г. [6], Лукашевої Е. А. [7], Сидоренко Н. С. [9], Головащенко О. С. [10], Яковюка І. В. [11].

Формування цілей. Метою статті є загальнотеоретична характеристика поняття і змісту соціальних прав на підставі аналізу Конституції та законодавства України, міжнародних договорів і наукових праць, присвячених даній проблематиці; розкриття співвідношення соціальних прав і концепції соціальної держави; дослідження стану соціальних прав в державно-правовому просторі суспільства.

Виклад основного матеріалу. Розбудова України як правової, соціальної, демократичної держави потребує системної діяльності держави, спрямованої на підвищення ефективності реалізації та гарантування основоположних прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з подібною тенденцією пріоритетної значимості набуває стаття 3 Конституції України, у якій зазначено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Дер-

жава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Соціальні права мають особливе значення у системі основоположних прав та свобод людини. З одного боку, вони є складовими широкого спектру прав і свобод, а з іншого — ця категорія прав являє собою самостійну групу зі своїми особливостями та характерними лише для них ознаками, які є важливими та цінними для аналізу та порівняння з іншими категоріями прав.

Усі основоположні права та свободи людини пройшли тривалий історичний шлях становлення та розвитку, який супроводжувався важливими явищами та подіями, які неодмінно вплинули на сучасне розуміння прав і свобод. Соціальні права не стали винятком. На нашу думку, без дослідження та аналізу історичного розвитку даної групи прав неможливе глибоке усвідомлення їх сутності та обґрунтування ідеї, покладеної в їхній зміст.

Визнання і закріплення соціальних прав та свобод на міжнародному рівні стало результатом тривалої боротьби народів за те, щоб держава наділила їх хоча б мінімальними соціальними правами. Також варто згадати стрімкий розвиток економіки, який зумовив визнання та закріплення соціальних та економічних прав людини. Поява мануфактур, розвиток виробництва, перерозподіл товарів значно вплинули на появу та ідейне обґрунтування прав другого покоління.

І. Л. Бородін зазначає, що масштаби визнання захищеності прав і свобод громадян в державі обумовлюються типом її соціально-економічної організації, ступенями соціального розвитку, гуманізації і демократизації [1, с. 17].

У юридичній науці відомий підхід, який відносить соціальні права разом з економічними та культурними до прав так званого другого покоління, отже, доречним буде звернути увагу на історичний аспект розвитку саме прав цього покоління. Існує

багато точок зору науковців щодо початку прав другого покоління. Можна погодитися з В. М. Горбалем, який зосереджується на бісмарівській соціальній політиці, яка призвела до становлення єдиної системи соціального забезпечення у сфері соціального страхування. Саме ця подія, на думку вченого, започаткувала процес становлення прав другого покоління [2, с. 280].

У другій половині ХХ ст. в межах ООН права другого покоління включаються до міжнародних стандартів прав людини, а також визнаються конституціями багатьох держав (переважно країн, що належали до соціалістичного блоку). Першим значним міжнародним актом, у якому відбулося юридичне закріплення основоположних соціальних прав на міжнародному рівні, стала Загальна декларація прав людини, у преамбулі якої зазначено, що «народи Об'єднаних Націй підтвердили в Статуті свою віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи і в рівноправність чоловіків і жінок та вирішили сприяти соціальному прогресові і поліпшенню умов життя при більшій свободі» [3].

Проаналізувавши історичний аспект розвитку та закріплення на законодавчому рівні соціальних прав і свобод, бачимо, що права другого покоління в тому вигляді, які існують у сучасності, пройшли істотний історичний шлях, зазнавши певного впливу, та були у свій час відповіддю на явища, які турбували суспільство.

Визначення поняття соціальних прав є неоднозначним. Слід підтримати підхід Симонової І. В., яка вважає, що соціальні права людини — це можливості людини, спрямовані на забезпечення її матеріальних-побутових потреб та умов існування, в обсязі, необхідному для її нормального розвитку та досягнутому рівню цивілізації людства [4, с. 47]. Серед основних соціальних прав, які відомі людству, є визнаними на міжнародному рівні та зафіксованими в нормативних актах, можна зазначити наступні: право на соціальний захист, право на житло, право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє середовище та на відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права. Соціальні права являють собою окрему групу прав, які мають свої особливості та характерні лише для них ознаки.

Право на соціальний захист (ст. 46 Конституції України) включає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати годувальника, безробіття з незалежних обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законом.

Гарантіями цього права є функціонування загальнообов'язкового державного соціального страхування за рахунок страхових внесків. Пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [5, с. 410].

Право на житло (ст. 47 Конституції України) передбачає можливість кожної людини побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Реалізація даного права тісно пов'язана з обов'язками інших осіб і державних органів щодо створення сприятливих умов охорони, захисту та відтворення житлових прав.

Право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Конституції України). Ця норма, як вірно відзначає О. Г. Кушніренко, має універсальний характер, який полягає в тому, що вказане право є природним не лише для громадян України, а також і для іноземних громадян та осіб без громадянства [6].

Право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України) забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога повинна надаватися безоплатно.

Розглянемо основні ознаки соціальних прав.

1. Соціальні права належать до прав другого покоління, так званих «позитивних» прав (*status positivus*), реалізація яких неможлива без активної участі держави та всебічного сприяння гарантування та визнання з боку владних органів. Такі права вимагають від держави системних та систематичних заходів, спрямованих на забезпечення гідних та сприятливих умов для їх реалізації. Як зазначає А. Е. Лукашева, природа позитивних прав полягає в тому, що завданням держави стає прийняття соціальних програм та проведення всебічної роботи, яка б дозволила гарантувати проголошені соціальні, економічні і культурні права [7, с. 23].

2. Ступінь реалізації та гарантування соціальних прав людини значно залежить від рівня соціально-економічного розвитку держави. У Рішенні Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 р. № 20-рп/2011 визначено, що розміри соціальних виплат залежать від соціально-економічних можливостей держави, проте мають забезпечувати конституційне право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, гарантоване статтею 48 Конституції України. Таким чином, передбачені законом соціально-економічні права не є абсолютними [8].

3. Соціальні права в першу чергу спрямовані на забезпечення кожній людині можливості для гідного існування в належних умовах. Вони передбачають гідне існування особистості в будь-який проміжок часу та на будь-якій території, забезпечуючи людину всіма можливостями для реалізації цієї мети.

4. Соціальні права є своєрідними цілями, орієнтирами, програмами для держави, яка має на меті та взяла на себе зобов'язання здійснювати соціально орієнтовану діяльність.

5. Формулювання соціальних прав у писаних джерелах права містить чимало оціночних понять, які часто стають предметом дискусії та потребують офіційного тлумачення (необхідний життєвий рівень, достатній час). Наприклад, у статті 25 Загальної декларації прав людини закріплено, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї [3]. У даному приписі наявне поняття «необхідний життєвий рівень», яке є оціночним, та значення якого чітко не сформульоване. Критеріїв, які б на законодавчому рівні роз'яснювали зміст даного поняття, вітчизняна правова база, на жаль, не має. А отже, це поняття є предметом аналізу та тлумачення.

6. Досить цікавою є авторська ознака, запропонована Н. С. Сидоренко. На її думку, соціальні права у власне юридичному сенсі не є правами, а є «зазіханням» на одержання від держави (за рахунок перерозподілу національного доходу) матеріальних благ, які гарантують гідний життєвий рівень. З цього випливає споживча мета суб'єктів соціальних прав [9, с. 17].

7. Гарантування соціальних прав людини і громадянина передбачено у міжнародних актах: Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Європейській соціальній хартії 1996 р., Конвенції Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» 1952 р.

Проаналізувавши ознаки соціальних прав, ще раз переконуємося, що дані права являють собою певну групу, яку можна виділити з усіх існуючих прав на основі специфічних ознак, притаманним лише правам другого покоління.

У ефективній реалізації та гарантуванні прав і свобод людини неабияку роль відіграє держава, особливо, якщо мова йде про так звані права другого покоління або соціальні права, які вимагають прямого втручання держави задля ефективного забезпечення їх реалізації. На відміну від інших прав, соціальні права мають свою специфіку, яка

проявляється в прямій залежності їх визнання та гарантування з боку держави від економічного розвитку країни. Погоджуємося із точкою зору Симонової І. В., яка вважає, що рівень відповідності державно-правової реальності ідеальним моделям соціальної та правової держави є одним з головних об'єктивних факторів, що впливає на ступінь визнання та можливості практичної реалізації соціальних прав у суспільстві [4, с. 27]. Тому доречно звернути увагу на концепцію соціальної держави, яку безпосередньо пов'язують із визнанням та всебічним гарантуванням соціальних прав людини шляхом проведення соціально спрямованої економічної політики.

Головащенко О. С. наголошує, що якщо держава визначає себе як соціальну, то відповідно вона повинна бути орієнтована на забезпечення і захист інтересів усього суспільства як цілісної системи, але при цьому особливий акцент робити на захист тих груп і верств населення, які опинилися в скрутній життєвій ситуації [10, с. 27]. Імпонує точка зору І. В. Яковюка, який запропонував власну характеристику соціальної держави: 1) соціальна держава є закономірним продуктом еволюції громадянського суспільства в напрямку до громадянського суспільства соціальної демократії; 2) вона завжди є якісною характеристикою правової держави; 3) проголошення держави соціальною виступає важливою конституційною гарантією забезпечення і захисту соціальних прав людини; 4) оскільки як мета діяльності, так і сама діяльність (соціальна політика) цієї держави визначаються правовими рішеннями, то її функціонування передбачає наявність розвинутого соціального законодавства; 5) соціальна держава слугує забезпеченню громадянського миру і злагоди у суспільстві; 6) утвердження соціальної державності сприяє трансформації ринкової економіки у соціальну ринкову, служінню власності інтересам як власника, так і суспільства [11, с. 39–40]. До головних ознак та вимог соціальної держави можна додати взаємну відповідальність та кооперацію між людиною та владою, соціальну спрямованість економіки, забезпечення умов для гармонійного та всебічного розвитку особистості.

Отже, бачимо, що прояви та відображення основних ознак та засад соціальної держави є фактором, що дозволяє визначити стан захищеності прав та свобод людини в межах певного державного утворення.

Не є дивним той факт, що від якості юридичного закріплення соціальних прав на законодавчому рівні залежить дійсність їх реалізації у державно-правовому просторі суспільства. Якість викладення

нормативних приписів у джерелах права значно впливає і на стан гарантування, сприяння та реалізації прав, закріплених законодавством. Досвід іноземних держав підтверджує правдивість даного твердження. Тому доречним буде зробити порівняльний аналіз юридичного закріплення соціальних прав в Конституції України, Європейській Соціальній Хартії та Соціальному кодексі Німеччини. Предметом порівняння є право на охорону здоров'я, медичне обслуговування та страхування.

Конституція України закріпила у статті 49 право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

У статті 11 Європейської Соціальної Хартії зазначено, що з метою забезпечення ефективного здійснення права на охорону здоров'я Сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів для того, щоб, серед іншого: 1) усунути, у міру можливості, причини слабого здоров'я; 2) забезпечити діяльність консультативно-просвітницьких служб, які сприяли б поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності у питаннях здоров'я; 3) запобігати, у міру можливості, епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам.

У згаданих вище джерелах простежуємо таку філологічну конструкцію як «право на охорону здоров'я». У той час, як Основний закон Німеччини взагалі не закріплює подібного права. Постає питання, чому ця країна, відома на весь світ як соціальна, де права та свободи дійсно гарантуються державою, юридично не закріплює право на охорону здоров'я? У цьому полягає феномен німецького Основного закону. Соціальні права не зафіксовані в конституції, однак держава забезпечує їх реалізацію за допомогою Соціального кодексу, який складається з декількох розділів, у яких детально зафіксовані не лише матеріальні, а й процесуальні норми, що регулюють соціальну сферу. Право на охорону здоров'я закріплено у статті 4 «Sozialversicherung» («Соціальне страхування») 1 глави: «(1) Кожен має право доступу до соціального забезпечення згідно з цим Кодексом. (2) Кожен, хто застрахований на соціальне страхування, має право на охорону здоров'я, довготривалий догляд, страхування від нещасних випадків та пенсійне страхування, включаючи страхування від старості для фермерів.»

Право на медичне страхування закріплено у п'ятому розділі Соціального кодексу «Gesetzliche Krankenversicherung» («Законодавче медичне страхування»). З першої ж статті кодексу привертає увагу детальне закріплення матеріальних та проце-

суальних положень щодо страхування. Наприклад, пункт 1 «Solidarität und Eigenverantwortung» присвячений солідарності та особистій відповідальності страхувальників, пункт 2 «Leistungen» описує послуги, які надаються; пункт 5 «Versicherungspflicht» зазначає перелік осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню. Отже, бачимо, що Соціальний кодекс дійсно вплинув на становлення Німеччини як соціальної держави та врегулював багато питань, які потребували втручання держави.

Система гарантування соціальних прав Німеччини є авторитетним прикладом, який надихає Український уряд на співпрацю і розвиток. Досить прогресивною для вітчизняної держано-правової реальності стала домовленість України з Німеччиною щодо розвитку співробітництва у соціальній сфері. 7 листопада 2018 року було підписано Угоду між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про соціальне забезпечення та Домовленість щодо реалізації Угоди між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про соціальне забезпечення.

Однак, для того, щоб соціальні права реалізовувалися, а державна політика й економіка були соціально спрямованими, не є достатнім лише юридичне закріплення та визнання прав на законодавчому рівні. Подібна тенденція декларативності юридичних норм, у яких зазначені основні права, на жаль, є поширеною серед країн світу, які ще не досягли статусу правової та соціальної держави. Окрім недосконалої державно-правової системи, на реалізацію соціальних прав значно впливають і негативні події, від яких не застрахована жодна країна. Україна не є винятком. На сучасному етапі в межах нашої держави відбуваються події та явища, які лише ускладнюють процес реалізації соціальних прав. Серед них можна зазначити пандемію коронавірусу COVID-19, збройний конфлікт на Сході країни, економічну кризу та інше.

Стаття 47 Конституції України юридично закріплює право на житло. На жаль, українські реалії, пов'язані зі Операцією Об'єднаних Сил, перешкоджають великій кількості жителів Донецької та Луганської областей реалізувати це право. У зв'язку із великою загрозою життю або через знищення чи пошкодження домівок українці з цих територій вимушені покинути своє місце проживання та шукати притулку на підконтрольній Україні території. Такі люди набувають статусу внутрішньо переміщених осіб. Проведені дослідження щодо реалізації права на житло даною категорією осіб вражає. З усіх внутрішніх переміщених осіб від початку збройної агресії лише 10 відсотків стали власниками свого житла з того часу, як переїхали на підконтроль-

ну територію, — про це заявив голова комітету ВР з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і між-національних відносин Дмитро Лубінець під час онлайн-презентації спецдоповіді уповноваженого Верховної Ради з прав людини Людмили Денісової на тему: «Реалізація права внутрішньо переміщених осіб на житло». За його словами, значна кількість ВПО стикаються з тим, що не мають постійного власного житла на підконтрольній українській владі території, і це, на жаль, змушує їх повертатися на окуповану територію та знову наражати своє життя. Також він зазначив, що у держави на сьогодні не має можливості забезпечити всіх ВПО місцем для мешкання, а отже і реалізувати їхнє право на житло. Офіційна статистика не втішає, по приблизним розрахункам маємо наступні данні: 16 тисяч сімей ВПО, 50 тисяч зруйнованих приміщень на лінії зіткнення, майже 1,6 млн. переселенців, і як наслідок порушення конституційного права на житло.

Іншим прикладом, що демонструє порушення соціальних прав через вплив певних незалежних від державного апарату обставин, може стати пандемія коронавірусу. Стрімке поширення нового штампу коронавірусу COVID-19 підтвердило неспроможність вітчизняної медицини ефективно реагувати

на критичні обставини. Конституція України закріплює у 49 статті право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, однак українські та світові реалії доводять зворотнє. Недостатня кількість лікарів, місць у лікарнях, відсутність дієвих препаратів неодмінно впливають на реалізацію людиною її конституційного права на медичне обслуговування. Як наслідок, Україна 6 квітня 2021 року стала лідером в Європі за кількістю смертей за добу. І на це є свої причини. Часті випадки відмови у госпіталізації, переповненість лікарень, звільнення лікарів через погані умови праці, і як наслідок — невтішна статистика захворюваності.

Висновки. Соціальні права людини пройшли значний історичний розвиток під впливом багатьох економічних та політичних чинників. Права другого покоління являють собою окрему групу прав із притаманними лише їм особливостями та ознаками. Визнання соціальних прав тісно пов'язане з концепцією соціальної держави, яка має на меті всебічне сприяння реалізації цих прав. Соціальні права знайшли своє закріплення у міжнародних актах і національному законодавстві. Реалізація соціальних прав потребує від держави, активної діяльності щодо їх гарантування і втілення у життя, виконання нею взятих на себе позитивних зобов'язань і подолання будь-яких перешкод на шляху виконання соціальних програм.

Література

1. Бородін І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 405 с.
2. Горбаль В. М. До проблеми теоретичного обґрунтування другого покоління прав людини. Вісник Запорізького юридичного інституту. 2001. № 1. С. 279–284.
3. Загальна декларація прав людини: міжнарод. документ від 10.12.1948 р. Голос України. 2008. № 236.
4. Симонова І. В. Соціальні права людини: теоретичний вимір та практична реалізація: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2021. 229 с.
5. Конституційне право України: підручник / [Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін.]; за заг. ред. Т. М. Слінько. Харків: Право, 2020. 592 с.
6. Кушніренко О. Г. Право на достатній життєвий рівень. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=73.
7. Лукашева Е. А. Общая теория прав человека: учеб. Москва: Норма, 1996. 573 с.
8. Рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 р. № 20-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11#Text>
9. Сидоренко Н. С. Європейська соціальна хартія: регіональний міжнародно-правовий механізм захисту соціальних та економічних прав людини (Позиція України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2003. 220 с.
10. Головащенко О. С. Поняття та ознаки соціальної держави // Актуальні проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування в контексті конституційної модернізації: зб. наук. ст. за матеріалами наук.-практ. семінару, м. Харків, 14 жовтня 2016 р. Харків, 2016. С. 25–35.
11. Яковюк І. В. Соціальна держава: до визначення змісту поняття. Вісник Академії правових наук України. 2001. № 3 (26). С. 37–47.

References

1. Borodin I. L. Administratyvno-pravovi sposoby zakhystu prav ta svobod ljudyny i ghromadjanyna: dys. ... d-ra juryd. nauk: 12.00.07. Kharkiv, 2004. 405 s.
2. Ghorbalj V. M. Do problemy teoretychnogho obgruntuvannja drughogho pokolinnja prav ljudyny. Visnyk Zaporizjkojho jurydychnogho instytutu. 2001. #1. S. 279–284.
3. Zaghaljna deklaracija prav ljudyny: mizhnarod. dokument vid 10.12.1948 r. Gholos Ukrainy. 2008. # 236.
4. Symonova I. V. Socialjni prava ljudyny: teoretychnyj vymir ta praktychna realizacija: dys. kand. jur. nauk: 12.00.01 / Iryna Vasylivna Symonova. Kharkiv, 2021. 229 s.
5. Konstytucijne pravo Ukrainy: pidruchnyk / [T. M. Slinjko, L. I. Letnjanchyn, F. V. Venislavskyj ta in.]; za zagh. red. T. M. Slinjko. Kharkiv: Pravo, 2020. 592 s.
6. Kushnirenko O. Gh. Pravo na dostatnij zhyttjevyj rivenj. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=73.
7. Lukasheva E. A. Obshhaja teoryja prav cheloveka: ucheb. Moskva: Norma, 1996. 573 s.
8. Rishennja KSU vid 26 ghrudnja 2011 r. #20-rp/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11#Text>
9. Sydorenko N. S. Jevropejska socialjna khartija: reghionalnij mizhnarodno-pravovyj mekhanizm zakhystu socialjnykh ta ekonomichnykh prav 211 ljudyny (Pozycja Ukrainy): dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.11. Kyjiv, 2003. 220 s.
10. Gholovashhenko O. S. Ponjattja ta oznaky socialjnoji derzhavy / O. S. Gholovashhenko // Aktualjni problemy derzhavogho budivnytstva ta miscevogho samovrjaduvannja v konteksti konstytucijnoji modernizaciji: zb. nauk. st. za materialamy nauk.-prakt. seminaru, m. Kharkiv, 14 zhovtnya 2016 r. Kharkiv, 2016. S. 25–35.
11. Jakovjuk I. V. Socialjna derzhava: do vyznachennja zmistu ponjattja. Visnyk Akademiji pravovykh nauk Ukrainy. 2001. # 3 (26). S. 37–47.

Богачова Людмила Леонідівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Богачева Людмила Леонидовна

кандидат юридических наук,

доцент кафедры теории и философии права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Bogachova Lyudmyla

PhD in Law, Associate Professor of the

Department of Theory and Philosophy of Law

Yaroslav Mudryi National Law University

Сліпачик Андріана Іванівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Слипачик Андриана Ивановна

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Slipachyk Andriana

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Никонюк Артем Петрович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ньконюк Артем Петрович

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Nykoniuk Artem

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7149

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

APPLICATION OF THE RULE OF LAW IN JUDICIAL PRACTICE

Анотація. У статті визначено поняття принципу верховенства права у вузькому і широкому значенні. У вузькому значенні принцип верховенства права розуміється як верховенство права над законом, а у широкому – як верховенство права над державою, державним свавіллям.

Систематизовано різні підходи до розкриття змісту принципу верховенства права у національній та європейській правовій доктрині. Підкреслено відсутність єдиного загальновизнаного поняття принципу «rule of law».

Проаналізовано рішення Європейського Суду з прав людини, акцентовано увагу на інтерпретації в них принципу верховенства права. Реалізація принципу верховенства права, передусім, передбачає панування невід'ємних, невідчужуваних прав і свобод людини над політичною владою держави, а також вимагає якісних законів та дотримання принципу юридичної визначеності.

Розглянуто тлумачення принципу верховенства права у рішеннях Конституційного Суду України. КСУ підкреслює, що верховенство права — це перш за все «панування права в суспільстві»; надає характеристику принципу, пов'язуючи його з ідеями соціальної справедливості, свободи та рівності, без яких неможливо уявити істинний людський розвиток та існування. Конституційний Суд називає справедливість як одну із основних засад права, яка є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права.

Наведено приклади застосування принципу верховенства права у практиці Верховного Суду України. Судді здійснюють не тільки формальне посилення на принцип верховенства права, а й намагаються аналізувати та розкривати зміст його складових елементів (вимог) у межах конкретної юридичної справи.

Відзначено основні проблеми, які заважають ефективному впровадженню та реалізації принципу верховенства права у судову практику, а саме — відсутність належного нормативного закріплення та офіційного тлумачення; низьку якість законів, законотворчого процесу; надмірну кількість законів з колізіями; низький рівень правосвідомості та правової культури українського суспільства; перебування України на ранньому етапі формування громадянського суспільства.

Зроблено висновки, що верховенство права — це принцип, основний зміст якого полягає у таких аспектах: забезпеченні панування права над політичною владою держави, підпорядкування державних інституцій потребам захисту прав людини та забезпечення їх реалізації, пріоритетності цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави, унеможливленні прояву свавілля державної влади, а також забезпечення дотримання вимог справедливості.

Ключові слова: принцип верховенства права, судово практика, рішення Європейського Суду з прав людини, Конституційний суд України, Верховний Суд України.

Аннотация. В статье определено понятие принципа верховенства права в узком и широком смысле. В узком смысле принцип верховенства права понимается как верховенства права над законом, а в широком — как верховенство права над государством, государственным произволом.

Систематизированы различные подходы к раскрытию содержания принципа верховенства права в национальной и европейской правовой доктрине. Подчеркнуто отсутствие единого общепризнанного понятия принципа «rule of law».

Проанализированы решения Европейского суда по правам человека, акцентировано внимание на интерпретации в них принципа верховенства права. Реализация принципа верховенства права, прежде всего, предусматривает господство неотъемлемых, неотчуждаемых прав и свобод человека над политической властью государства, а также требует качественных законов и соблюдения принципа юридической определенности.

Рассмотрены толкования принципа верховенства права в решениях Конституционного Суда Украины. КСУ подчеркивает, что верховенство права — это, прежде всего, «господство права в обществе»; предоставляет характеристику принципа, связывая его с идеями социальной справедливости, свободы и равенства, без которых невозможно представить истинное человеческое развитие и существование. Конституционный Суд называет справедливость как один из основных принципов права, который является решающим в определении его как регулятора общественных отношений, одним из общечеловеческих измерений права.

Приведены примеры применения принципа верховенства права в практике Верховного Суда Украины. Судьи осуществляют не только формальную ссылку на принцип верховенства права, но и пытаются анализировать и раскрывать содержание составляющих его элементов (требований) в пределах конкретного юридического дела.

Отмечены основные проблемы, которые мешают эффективному внедрению и реализации принципа верховенства права в судебной практике, а именно — отсутствие надлежащего нормативного закрепления и официального толкования; низкое качество законов, законотворческого процесса; избыточное количество законов с коллизиями; низкий уровень правосознания и правовой культуры украинского общества; пребывание Украины на раннем этапе формирования гражданского общества.

Сделаны выводы, что верховенство права — это принцип, основное содержание которого заключается в следующих аспектах: обеспечении господства права над политической властью государства, подчинении государственных институтов потребностям защиты прав человека и обеспечения их реализации, приоритетности этих прав перед всеми другими ценностями демократического, социального, правового государства, предотвращении проявления произвола государственной власти, а также обеспечении соблюдения требований справедливости.

Ключевые слова: принцип верховенства права, судебная практика, решения Европейского Суда по правам человека, Конституционный Суд Украины, Верховный Суд Украины.

Summary. The article defines the concept of the principle of the rule of law both in the narrow and broad sense. In the narrow sense, the principle of the rule of law is understood as the rule of law over legislation, and in the broad sense – as the rule of law over the state, state arbitrariness.

Different approaches to disclosing the content of the principle of the rule of law in national and European legal doctrines are systematized. The lack of a single generally accepted concept of the principle of «rule of law» is emphasized.

The decisions of the European Court of Human Rights are analyzed; attention is focused on their interpretation of the rule of law. The realization of the principle of the rule of law, primarily presupposes the domination of inalienable and inviolable human rights and freedoms over the political power of the state, and also requires quality laws and observance of the principle of legal certainty.

The interpretation of the principle of the rule of law in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine is considered. The CCU emphasizes that the rule of law is first and foremost the «rule of law in society»; characterizes the principle, linking it to the ideas of social justice, freedom and equality, without which it is impossible to imagine true human development and existence. The Constitutional Court calls justice as one of the basic principles of law, which is crucial in defining it as a regulator of social relations, one of the universal dimensions of law.

Examples of application of the rule of law in the practice of the Supreme Court of Ukraine are given. Judges not only make a formal reference to the rule of law, but also try to analyze and disclose the content of its constituent elements (requirements) within a specific legal case.

The main problems that hinder the effective implementation and realization of the rule of law in judicial practice are identified, namely – the lack of proper regulation and official interpretation; low quality of laws and legislative process; excessive number of conflicting laws; low level of legal awareness and legal culture of Ukrainian society, and early stage of civil society development in Ukraine.

It is concluded that the rule of law is a principle whose main content is expressed in the following aspects: ensuring the rule of law over political power; subordination of state institutions to the needs of human rights protection and ensuring their implementation; priority of these rights over all other values of democratic, social, and legal state; preventing the manifestation of arbitrariness of state power, as well as ensuring compliance with the requirements of justice.

Key words: principle of the rule of law, case law, decisions of the European Court of Human Rights, Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court of Ukraine.

Постановка проблеми. В умовах високої динамічності розвитку суспільства виникають нові засади життя, які повинні підпорядковуватися правовому регулюванню та бути унормовані згідно з принципом верховенства права — поняттям, яке за своїм змістом, проникнуте ідеями справедливості, доброчесності та рівності кожної людини перед законом. Аналіз думок багатьох науковців, визначення Конституційного суду щодо принципу верховенства права має на меті лише рекомендаційний або науковий характер, але ніяк не носить контексту, що повністю розкриває зміст цього поняття як інструментально-процедурного шляху реалізації верховенства права в усіх сферах життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Упродовж останніх десятиліть проблемним аспектам визначення принципу верховенства права та його застосування у судовій практиці було присвячено багато змістовних публікацій В. Авер'янова [4], Т. Бінгема [5], С. Вільнянського, І. Галашин, А. Грубінко, М. Козюбри [2], К. Лісецької, І. Новіцького, О. Петришина [1], П. Рабіновича [3] та ін.

Аналіз наукових публікацій дає можливість стверджувати, що через високу динаміку розвитку суспільних відносин необхідно втілювати принцип верховенства права в усі нормативно-правові приписи та конкретизувати застосування цього принципу.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Загальнотеоретична характеристика принципу верховенства права; дослідження застосування його у практиці Європейського суду з прав людини і національних судових інстанцій; визначення перешкод на шляху реалізації принципу верховенства права у правовому житті.

Виклад основного матеріалу. Принцип верховенства права є важливим елементом розбудови правової держави, він виступає своєрідним дороговказом для розвитку сучасного національного правотворення в Україні.

У широкому значенні поняття «верховенство права» являє собою принцип правової організації державної влади в суспільстві, тобто у значенні «верховенства права над державою, державним свавіллям». Натомість, у вузькому значенні це співвідношення

однорідних правових категорій, а саме права та закону в системі регулювання суспільних відносин, їх ролі та місця в забезпеченні правопорядку, тобто у значенні «верховенства права над законом», «верховенство права в системі нормативних актів». Саме на такий підхід спрямована орієнтація ст. 8 Конституції України, яка закріплює визнання і дію принципу верховенства права та роз'яснює його зміст: а) як найвищу юридичну силу Конституції України, яка передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; б) як пряму дію норм Основного Закону країни, що передбачає гарантування звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України [1, с. 24–25].

Слід зазначити, що до сьогодні в Україні не існує загальновизнаного підходу до розуміння принципу «rule of law». Проаналізуємо деякі підходи до розкриття змісту принципу верховенства права в національній та європейській правовій доктрині.

М. Козюбра наголошує на тому, що надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд... Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дає змоги втиснути її в рамки будь-якої юридичної дефініції [2, с. 7].

П. Рабінович стверджує, що верховенство права — це, по-перше, не стільки верховенство, так би мовити, статичних, «природних» прав людини, скільки їх реалізація, узгоджена з такими ж правами інших індивідів, людських спільнот, об'єднань й усього суспільства; а по-друге, реалізація не тільки таких прав, а й «природних» обов'язків [3, с. 20].

В. Авер'янов зазначає, що верховенство права доцільно тлумачити як принцип функціонування держави, який означає забезпечення: по-перше, пріоритетності прав людини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави; по-друге, безумовного підпорядкування діяльності усіх без винятку державних інституцій та посадових осіб вимогам реалізації та захисту вказаних прав [4, с. 72–73].

Європейський Суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) неодноразово акцентував увагу на ситуативності

змістовної інтерпретації принципу верховенства права, традиційно уникаючи такого визначення, яке доцільно було б поширити на всі без винятку життєві обставини [5, с. 210–220].

У зарубіжних джерелах наголошується, що верховенство права — це юридичне обмеження держави, яке виступає повною протилежністю свавільному правлінню.

Т. Бінгем характеризує такі елементи верховенства права: 1). закон повинен бути доступним та, наскільки це можливо, зрозумілим, ясным і передбачуваним; 2). питання юридичного права та юридичної відповідальності зазвичай мають вирішуватися шляхом правозастосування, а не на підставі вільного розсуду; 3). законодавство країни має застосовуватись до всіх однаково, за винятком випадків, коли різні об'єктивні умови слугують достатнім виправданням для диференціації; 4). законодавство повинне забезпечувати належний захист фундаментальних прав людини; 5). мають бути забезпечені засоби для вирішення спорів, якщо сторони не можуть дійти до консенсусу самостійно у судовому порядку без зайвих витрат або невиправданих затримок; 6). міністри та державні службовці всіх рівнів повинні здійснювати надані їм повноваження розумно, добросовісно, виключно для тих цілей, для яких ці повноваження надавались, та без перевищення меж наданих повноважень; 7). судові процедури, що встановлюються державою, мають бути справедливими; 8). держава зобов'язана виконувати свої зобов'язання у рамках міжнародного права, які походять з договору або з міжнародного звичаю та усталеної практики, що регулюють поведінку держав [6]. Визначення принципу верховенства права та його складових, надане Т. Бінгемом, було визнано Венеціанською комісією в Доповіді про верховенство права (березень 2011 року) таким, що «найкраще охоплює головні елементи поняття «верховенство права».

Доцільно згадати, що Конституційний Суд України у рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) дійшов такого висновку щодо тлумачення принципу верховенства права: «Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимі-

вані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [7]. Відповідно, КСУ у вище наведеному тлумаченні підкреслює, що верховенство права — це, перш за все «панування права в суспільстві»; надає характеристику принципу, пов'язуючи його з ідеями соціальної справедливості, свободи та рівності, без яких неможливо уявити істинний людський розвиток та існування. Попри вищесказане, Конституційний Суд визначає справедливість, як одну із основних засад права, яка є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Також, Конституційний Суд наголошує, що згідно з статтею 8 ч. 1 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Посилаючись на зміст статті 8 Конституції України та практику Конституційного Суду України, принцип верховенства права потрібно розуміти як явище, яке забезпечить контроль над використанням влади державою та захисту громадянина від сваволі з боку державної влади. З цього випливає, що верховенство права відіграє захисну функцію, тим самим забезпечуючи громадянина від спекуляції органами державної влади використання свого становища, як засобу впливу на суспільство, тобто суб'єкт правовідносин може неупереджено розраховувати на принцип верховенства права, як регулятора відносин між звичайним громадянином та органами державної влади.

Також, ми можемо спостерігати, що Конституційний Суд визначає основну мету принципу верховенства права, а саме судді розглядають цей принцип в ролі контролера та обмежувача державної влади над людиною, у забезпеченні від довільного втручання держави та її органів у певні сфери життєдіяльності людини. Таким чином, ми можемо спостерігати, що Конституційний Суд трактує принцип верховенства права як принцип неупередженості, вивисує право як соціальний регулятор суспільних відносин та пояснює верховенство права, як нормативно-правовий ідеал, до якого має прагнути кожна правова система.

На нашу думку, верховенство права — це принцип, основний зміст(сене) якого полягає у таких аспектах: забезпеченні панування права над політичною владою держави, підпорядкування державних інституцій потребам захисту прав людини та забезпечення їх реалізації, пріоритетність цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної,

соціальної, правової держави, унеможливлення прояву свавілля державної влади, а також забезпечення дотримання вимог справедливості.

Наведемо приклади з судової практики Європейського суду з прав людини та Верховного Суду України.

Так, у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» (рішення від 25 липня 2002 року) ЄСПЛ констатував порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції права на справедливий і відкритий розгляд справи безстороннім та неупередженим судом, що є у свою чергу однією з вимог верховенства права [8]. Рішення у цій справі має надзвичайно актуальне значення та вплив на розвиток судової влади в Україні. Як відомо, судова гілка влади у державі є гарантом справедливості. Їй належить завдання бути незалежною та безсторонньою у своїх рішеннях відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції. Незалежність означає, що судова влада є вільною від будь-якого зовнішнього тиску і не контролюється іншими гілками влади. Судова гілка влади не повинна зазнавати політичного впливу чи маніпуляції з боку державного апарату, а також діяти виключно на підставі закону, а не відповідно до політичної доцільності. Безсторонність означає, що судова гілка влади не видається упередженою щодо результату справи. Повинно бути забезпечено обов'язкове дотримання принципу «*res judicata pro veritate habetur!*» («судове рішення визнається за істиною»). Відповідно до цього принципу, остаточне судове рішення повинно виконуватися, заслуговувати поваги та загалом не може бути переглянуте, винятково у випадках виправлення судових помилок та недоліків.

Як зазначалося вище, верховенство права передбачає панування невід'ємних, невідчужуваних прав і свобод людини над політичною владою держави. У рішенні від 29 березня 2005 року у справі «Українська прес-група проти України» ЄСПЛ наголошує, що порушено ст. 10 Конвенції «Право на свободу вираження поглядів» та водночас дотримання прав людини, як складовий елемент принципу [9]. ЄСПЛ було встановлено порушення Україною права на свободу слова у зв'язку з існуванням структурних проблем, що вимагають у свою чергу змін у законодавстві та судовій практиці. Реалізація цього рішення у сучасному, демократичному суспільстві є дієвим способом захисту та водночас можливістю журналістів відкрито, без будь-якого обмежувального бар'єру піддавати критиці чи навпаки прихильно ставляться до дій державних органів влади та їх посадових осіб.

Принцип верховенства права у рішеннях ЄСПЛ щодо України стосується вимог «якості» закону та

юридичної визначеності. Зазначене підтверджується наступними судовими рішеннями.

У рішенні від 3 жовтня 2013 року у справі «Щокін проти України» ЄСПЛ зазначив, що «верховенство права, один із основоположних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям Конвенції (п. 50); спосіб в який тлумачиться і застосовується національне законодавство повинен відповідати «якості закону», вимагаючи, щоб він був доступним для зацікавлених осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні (п. 51); відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення..., порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника. (п. 56) [10].

У рішенні від 10 грудня 2009 року у справі «Михайлюк та Петров проти України» підкреслено таке: «Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права» (п. 25) [11].

У справі «Новік проти України» (рішення від 18 грудня 2008 року) ЄСПЛ зробив висновок: «слід зазначити, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні — для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (п. 19) [12].

У справі «Христов проти України» (рішення від 19 лютого 2009 р.) ЄСПЛ акцентує увагу на ефективному доступі до правосуддя представленого незалежними та безсторонніми судами, як одній з вимог верховенства права. «Суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав.(п.33) [13].

Застосування принципу верховенства права підтверджено і практикою Верховного Суду України.

У Постанові від 04 квітня 2018 року у справі № 212/2362/16-ц Верховний Суд України звертає увагу та здійснює посилання на принцип верховен-

ства права: «Тлумачення частини другої статті 1168 ЦК України свідчить, що до суб'єктів, яким компенсується моральна шкода внаслідок смерті, відносяться діти потерпілого. В частині другій статті 1168 ЦК України не деталізуються, що до них належать зачаті, але не народжені діти потерпілого. Проте, з урахуванням справедливості та розумності (статті 3 ЦК України), до суб'єктів, яким компенсується моральна шкода внаслідок смерті потерпілого, потрібно віднести зачатих дітей, але народжених після смерті потерпілого. Протилежний висновок ставив би в нерівне положення зачатих дітей, але народжених після смерті потерпілого, стосовно дітей, народжених на час смерті потерпілого, і суперечив принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України)» [14].

Також, у Постанові Верховного Суду від 19 вересня 2018 року у справі № 461/11814/14-ц Верховний Суд України посилається на принцип таким чином: «Колегія суддів не погоджується із висновками судів в частині визначення розміру відшкодування моральної шкоди, оскільки цей розмір не відповідає верховенству права, вимогам розумності і справедливості. У зв'язку із цим враховуючи верховенство права, засади розумності і справедливості, обставини справи, колегія суддів вважає, що розмір компенсації моральної шкоди слід збільшити до 200 000 грн» [15].

Визначення добросовісності як складового елемента принципу верховенства права можна зустріти у Постанові Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14, яка містить правову позицію щодо захисту добросовісного іпотекодержателя. Відповідно до цієї постанови: «Добросовісність (пункт 6 статті 3 ЦК) — це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення... Банк, як добросовісний іпотекодержатель, який поклався на дані реєстру прав на нерухомість, про те, що ОСОБА_9 був одноособовим власником житлового будинку, і тому уклав договір іпотеки. В такій ситуації відмова у задоволенні позову про звернення стягнення на предмет іпотеки суперечить захисту інтересів добросовісного іпотекодержателя» [16].

Сьогодні судді активно застосовують у своїй практиці наведений принцип, і в багатьох своїх рішеннях не здійснюють виключно формальне посилання на нього, яке по суті жодним чином не впливає на вирішення справи, натомість намагаються аналізувати та розкривати зміст складових елементів(вимог) у межах конкретної юридичної справи.

Варто відзначити основні проблеми, які заважають офіційному розумінню, ефективному впровадженню та реалізації принципу верховенства пра-

ва у судову практику. Серед них можна виділити: відсутність належного нормативного закріплення та офіційного тлумачення; низьку якість законів, законотворчого процесу; надмірну кількість законів з колізіями; низький рівень правосвідомості та правової культури українського суспільства, його політичної еліти; перебування України на ранньому етапі формування громадянського суспільства.

Таким чином, проблема реалізації принципу верховенства права у судовій сфері може бути вирішена внаслідок проведення комплексної правової реформи, яка включає призначення на посади незалежних, непідкупних, компетентних суддів; розширення юрисдикції судової влади; відсутність зовнішнього тиску, контролю з боку інших гілок влади. Судові рішення, які містять посилання на верховенство права за змістом повинні утверджувати права людини й закріпити довіру до судів.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Верховенство права як невідокремний елемент системи суспільних цінностей повинно системно досліджуватися та знайти свій прояв у всіх сферах життя, як принцип, який буде гарантувати верховенство закону в соціумі та забезпечить довіру народу до державних органів влади як непорушного гаранта виконання своїх обов'язків та унеможливить прийняття помилкового рішення при розгляді справи судовими інстанціями. Принцип верховенства права, який належить до тріади принципів спільної спадщини європейських народів, повинен гарантувати панування справедливості та рівності серед суспільства і таким чином визначати конституційний лад держави, виступаючи у такий спосіб регулятором відносин між державними органами влади та суспільством.

Література

1. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. Право України. 2010. № 3. С. 24–35.
2. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи. Право України. 2010. № 3. С. 6–18.
3. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу). Право України. 2010. № 3. С. 19–23.
4. Авер'янов В. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації. Право України. 2010. № 3. С. 72–79.
5. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України. Українське право. 2006. № 1.
6. Бінґем Т. Верховенство права. URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-bin%D2%91em-verhovenstvo-prava/>
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 45. Ст. 2975
8. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Совтрансавто-Холдинг проти України»: від 25 липня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043#Text
9. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Українська прес-група проти України»: від 29 березня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text
10. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Щокін проти України»: від 3 жовтня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text
11. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Михайлюк та Петров проти України»: від 10 грудня 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text
12. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Новік проти України»: від 18 грудня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text
13. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Христов проти України»: від 19 лютого 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text
14. Постанова Верховного Суду України, справа № 212/2362/16-ц: від 04 квітня 2018 р. URL: https://zakon.cc/court/document/read/73408624_f19613f8
15. Постанова Верховного Суду України, справа № 461/11814/14-ц: від 19 вересня 2018 р. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_19_09_2018_roku_u_spravi_161_11814_14_ts/
16. Постанова Верховного Суду України, справа № 449/1154/14: від 16 травня 2018 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74536892>

References

1. Petryshyn O. The rule of law in the system of legal regulation of social relations. Law of Ukraine. 2010. № 3. P. 24–35.
2. Koziubra M. The rule of law: Ukrainian realities and prospects. Law of Ukraine. 2010. № 3. P. 6–18.
3. Rabinovych P. The rule of law as a socio-natural phenomenon (Outlines of the ideal). Law of Ukraine. 2010. № 3. P. 19–23.
4. Averianov V. The principle of the rule of law in the executive branch: Theory and practice of implementation. Law of Ukraine. 2010. № 3. P. 72–79.
5. Rabinovych P. The rule of law in the interpretation of the Strasbourg Court and the Constitutional Court of Ukraine. Ukrainian law. 2006. № 1.
6. Bingham T. Rule of law. URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-bin%D2%91em-verxovenstvo-prava/>
7. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Art. 69 of the Criminal Code of Ukraine (case on imposition of a milder punishment by a court) of November 2, 2004 № 15- пп/2004. Journal of laws of Ukraine. 2004. № 45. Art. 2975
8. Judgment of the European Court of Human Rights, «Sovtransavto-Holding v. Ukraine» case: July 25, 2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043#Text
9. Judgment of the European Court of Human Rights, «Ukrainian Press Group v. Ukraine» case: March 29, 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text
10. Judgment of the European Court of Human Rights, «Shchokin v. Ukraine» case: dated October 3, 2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text
11. Judgment of the European Court of Human Rights, «Mykhailiuk and Petrov v. Ukraine» case: dated December 10, 2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text
12. Decision of the European Court of Human Rights, «Novik v. Ukraine» case: dated December 18, 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text
13. Judgment of the European Court of Human Rights, «Christ v. Ukraine» case: dated February 19, 2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text
14. Resolution of the Supreme Court of Ukraine, case № 212/2362/16-ц: dated April 4, 2018. URL: https://zakon.cc/court/document/read/73408624_f19613f8
15. Resolution of the Supreme Court of Ukraine, case № 461/11814/14-ts: dated September 19, 2018. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_19_09_2018_roku_u_spravi_161_11814_14_ts/
16. Resolution of the Supreme Court of Ukraine, case № 449/1154/14: dated May 16, 2018. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74536892>

Дашковська Олена Ростиславівна

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії і філософії права*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дашковская Елена Ростиславовна

*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры теории и философии права*

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Dashkovska Olena

Doctor of Law, Professor,

Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law

Yaroslav Mudryi National Law University

Казарін Богдан Романович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Казарин Богдан Романович

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Kazarin Bohdan

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Зав'ялов Єгор Володимирович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Завьялов Егор Владимирович

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Zavialov Yehor

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7163

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК
ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ
СИСТЕМИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА КАК
ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОЙ
СИСТЕМЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

**THE RULE OF LAW AS A FUNDAMENTAL
PRINCIPLE OF THE LEGAL SYSTEM:
COMPARATIVE LEGAL ASPECT**

Анотація. В статті розглянуто поняття «верховенство права», визначено основні ознаки, з'ясовано ідейні витoki принципу верховенства права. Проаналізовано співвідношення понять «верховенство права» та «верховенство закону».

Приділено увагу розвитку доктрини верховенства права у вітчизняному законодавстві, виділено основні етапи закріплення даного принципу в системі національного законодавства. Зазначено, що на даному етапі розвитку концепції верховенства права існує проблема вдосконалення правової регламентації та визначення даного поняття в системі українського права.

Розглянуто засади верховенства права в часи Радянського Союзу та в часи незалежної України. Зроблено висновок, що більшість елементів правової системи запозичене з часів Радянської України. Також з'ясовано, що сучасний стан верховенства права в Україні багато в чому залежить від рівня правової культури населення, де продовжують існувати радянські стереотипи.

Проведено порівняння реалізації принципу верховенства права в різних типах правових сімей, а саме: англосаксонській, релігійній та традиційній. Зазначено, що у будь-яких правових системах світу так чи інакше використовується та закріплюється основоположний принцип верховенства права. Акцентовано, що для розвитку української правової системи на основі цивілізаційних принципів права, необхідно надалі вивчати досвід країн, які належать до різних типів правових сімей.

Встановлено, що орієнтування на більш розвинені країни Заходу сприятиме оновленню та розвитку правової системи України. Зазначено, що верховенство права є однією із загальних засад конституціоналізму, є необхідним чинником визнання країни демократичною правовою державою.

У висновку акцентується увага, що дотримання прав людини, заборона державного свавілля, відсутність дискримінації та рівність перед законом є провідними елементами даного принципу.

Ключові слова: верховенство права, конституціоналізм, права і свободи людини, демократія.

Аннотация. В статье рассмотрено понятие «верховенство права», определены основные признаки, установлено идейные истоки принципа верховенства права. Проанализировано соотношение понятий «верховенство права» и «верховенство закона».

Уделено внимание развитию доктрины верховенства права в отечественном законодательстве, выделены основные этапы закрепления данного принципа в системе национального законодательства. Отмечено, что на данном этапе развития верховенства права существует проблема его недостаточной регламентации и определения данного понятия в системе украинского права.

Рассмотрены принцип верховенства права во времена Советского Союза и во времена независимой Украины. Сделан вывод, что многие элементы структуры правовой системы заимствованы со времен Советской Украины. Также установлено, что современное состояние верховенства права в Украине во многом зависит от уровня правовой культуры населения, где господствуют советские стереотипы.

Проведено сравнение реализации принципа верховенства права в различных типах правовых семей, а именно: англосаксонской, религиозной и традиционной. Отмечено, что в настоящее время в любых правовых системах мира так или иначе используется и закрепляется основополагающий принцип верховенства права. Акцентируется, что для развития нашей системы на основе важнейших принципов права, необходимо в дальнейшем заимствовать опыт других стран разных типов правовых семей.

Определено, что ориентирование на более развитые страны Запада будет способствовать обновлению и развитию правовой системы Украины. Указано, что данный принцип является одним из общих принципов конституционализма, он необходим для того, чтобы государство было по-настоящему демократическим и правовым.

В заключении акцентируется внимание, что соблюдение прав человека, запрет государственного произвола, отсутствие дискриминации и равенство перед законом являются основными элементами данного принципа.

Ключевые слова: верховенство права, принцип верховенства права, права и обязанности человека и гражданина, конституционализм, демократия.

Summary. The article considers the concept of «rule of law», identifies the main features, clarifies the ideological origins of the rule of law. The relationship between the concepts of «rule of law» and «rule of law» is analyzed.

Attention is paid to the development of the doctrine of the rule of law in domestic legislation, the main stages of enshrining this principle in the system of national legislation are highlighted. It is noted that at this stage of development of the rule of law there is a problem of its insufficient regulation and definition of this concept in the system of Ukrainian law.

The principle of the rule of law in the times of the Soviet Union and in the times of independent Ukraine is considered. It was concluded that many elements of the structure of the legal system were borrowed from the times of Soviet Ukraine. It was also

found that the current state of the rule of law in Ukraine largely depends on the level of legal culture of the population, where Soviet stereotypes prevail.

A comparison of the application of the rule of law in different types of legal families, namely: Anglo-Saxon, religious and traditional. It is noted that in our time in any legal system of the world one way or another is used and enshrined the fundamental principle of the rule of law. It is emphasized that for the development of our system based on the basic principles of law, it is necessary to further borrow the experience of other countries of different types of legal families.

It is established that focusing on more developed Western countries will contribute to the renewal and development of the legal system of Ukraine. It is noted that this principle is one of the general principles of constitutionalism, it is necessary for the state to be considered truly democratic and legal.

The conclusion emphasizes that respect for human rights, the prohibition of state arbitrariness, non-discrimination and equality before the law are the main elements of this principle.

Key words: rule of law, principle of rule of law, rights and responsibilities of man and citizen, constitutionalism, democracy.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві ідея верховенства права отримала широке визнання як безумовний моральний і політико-правовий ідеал, що увібрав здобутки видатних науковців про роль права в суспільстві. Впродовж тривалого часу демократичні засади організації та функціонування державної влади мали лише декларативний характер, тому, здобувши незалежність, Україна стала на шлях докорінних змін національної правової системи. Сучасна Україна демонструє змішаний тип демократичного режиму, за рейтингом британського видання «The Economist» наша країна посідає 78 із 167 місць за показником розвитку демократії, що пояснюється незбалансованістю гілок влади [1]. На це впливають олігархізація ринкових відносин, через що реальні демократичні зміни відбуваються вкрай повільно, має місце заангажованість засобів масової інформації, що негативно впливає на громадську думку щодо подій та процесів, які відбуваються в Україні. Неможливо не згадати, що в нашій країні, через негативний досвід минулих часів, до принципів права, серед яких і верховенство права, ставляться не як до дієвих керівних вимог, а як до чогось декларативного, ілюзорного.

Актуальність дослідження. Верховенство права демонструє свою значимість на різних етапах розвитку суспільства, відображаючи специфічні аспекти сучасної демократії, є унікальним явищем, яке запроваджено в правові системи багатьох країн сучасного світу. Офіційне визнання Україною верховенства права дозволяє досліджувати його як правову категорію, наповнену і моральним, і політичним змістом. Ф. Хайек у своїй лекції про свободу і верховенство права, з якою він виступив у 1955 р, стверджував, що «в усіх західних країнах ідея верховенства права якщо і не втілилася в життя, то повністю завоювала уми <...> і мало хто сумнівається в тому, що ця ідея призначена для того, щоб керувати світом» [2, с. 2].

Конституція України проголосила верховенство права провідним принципом організації суспільного життя, що вказує на пріоритетність прав і свобод людини. Незважаючи на це, в Україні існують проблеми щодо застосування верховенства права через корумпованість державних органів, проблем доступу до правосуддя, що певною мірою заважає демократичним перетворенням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дану проблему досліджувало багато науковців у різні часи та в різні періоди. Особливий науковий доробок внесли такі вітчизняні та зарубіжні науковці як: Фуллер Л. [8, с. 202], Гаєк Ф. [2; 3], Рабінович П. М. [2, с. 3–16], Аллан Т. Р. С. [16], Козюбра М. І. [7, с. 148–173], Петришин О. В. [15, с. 74–84], Головатий С. П. [4, с. 1277–1747], Тацій В. Я., Шевчук С. В., Коробка В. Н., Крігер М., Теффт Дж., Савенко Д. Л., Копча В. В., Потильчак О. І., Самбор М. А., Падалка Р. О, Крилова І. І. Всі вони досліджували важливість дотримання принципу верховенства права у розвитку країн в демократичному напрямку.

Мета статті полягає в аналізі становлення і розвитку верховенства права в Україні, з використанням досвіду зарубіжних країн з метою запозичення їхнього позитивного досвіду в напрямку ефективного захисту прав людини.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до засад сучасного праворозуміння, верховенством права є панування права над державною владою, яке передбачає, що жодна особа або державний орган не може бути вище закону, жодну особу не можна притягувати до відповідальності, окрім як за порушення закону, жодне покарання не може бути застосовано інакше як у відповідності з законом. Принцип верховенства права вимагає від державної влади додержання усіх гарантій прав людини та неухильне втілення загальнолюдських цінностей в нормотворчу та правозастосовну діяльність. Тобто усі правові процеси повинні відповідати

цивілізаційним принципам гуманізму, соціальної справедливості, рівності, свободи.

Право як система не повинна обмежуватись лише нормативними актами, вона повинна включати моральні засади, традиції, принципи та норми права, необхідно також враховувати соціально-економічний та політико-ідеологічний рівень розвитку суспільства, що знаходить втілення в основному законі кожної держави.

На думку професора П. Рабіновича, основні права та свободи людини, які закріплені в Конституції, є обов'язковими для всіх гілок влади [3, с. 3–16]. Саме обов'язок держави у забезпеченні належної реалізації та захисту прав людини є важливою ознакою верховенства права. Деякі науковці вважають, що верховенство права — це юридичне обмеження державної влади, що є протилежністю свавілля влади. Важливим є вміння розрізняти поняття «верховенство права» та «верховенство закону». Верховенство закону означає безпосереднє дотримання вимог закону в усіх нормативно-правових документах та усіх видах правових відносин. Верховенство права полягає у пріоритетності прав і свобод людини перед будь-якими іншими цінностями держави, необхідності підпорядкування усіх сфер реалізації функцій держави захисту прав і свобод людини, чітке окреслення меж суб'єктивного права з метою недопущення зловживання правом тощо.

Основними маркерами принципу верховенства права є:

- підзвітність, прозорість та демократичність принципів права;
- функціонування механізмів стримування свавілля державної влади;
- забезпечення зручності та доступності з'ясування змісту норм права;
- рівноправний доступ до правосуддя в справедливих та незаангажованих судах;
- першочерговість захисту прав та свобод людини, які повинні стати головними цінностями функціонування всієї правової системи;
- рівноправність усіх суб'єктів права та ліквідація будь-яких проявів дискримінації [4].

Усі ці ознаки підкреслюють, що право охороняє людину, дає їй впевненість у майбутньому, утверджує рівність усіх перед законом, незважаючи на будь-які ознаки щодо кольору шкіри, статі, соціальних відмінностей та інших ознак. Воно утверджує певні цілі, які повинні бути досягнуті під час розбудови справжньої демократичної країни.

Яким же чином верховенство права здійснює вплив на різні сфери правової системи? На думку А. П. Зайця конкретизація досліджуваного поняття

відбувається через положення Конституції України [5, с. 243–269]. Верховенство Основного закону слід розглядати як дію письмового документу, який посідає місце найголовнішого нормативно-правового акту держави, тобто усі закони та інші підзаконні акти державної та місцевої влади повинні прийматися на основі Конституції та бути погоджені з нею. Навіть над міжнародно-правовими актами Конституція України має верховенство, адже, згідно зі статтею 9 Основного закону України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною українського законодавства, таким чином, міжнародні угоди, які не відповідають Конституції та законодавству України, ратифікуються лише після внесення змін до чинного законодавства. Показовими є стаття 8 Кодексу адміністративного судочинства України та стаття 5 Господарського кодексу України, в яких, як і в Основному законі України визначено, що принцип верховенства права є дієвим засобом захисту прав людини.

Закріплення верховенства права в Україні можна поділити на три взаємопов'язані етапи:

- перший найважливіший етап — закріплення принципу верховенства права в сучасному українському законодавстві, насамперед, в тексті Конституції України;
- другий не менш важливий етап — приєднання України до Ради Європи 31 жовтня 1995 року та ратифікація Верховною Радою України 17 липня 1997 року Європейської конвенції з прав людини, що підтверджує європейський вибір нашої держави;
- третім етапом можна вважати закріплення верховенства права в українському законодавстві з обов'язковим застосуванням в усіх сферах правового регулювання, зокрема, у судовій практиці, яка є важливим показником дієвості верховенства права, адже саме судова влада забезпечує дотримання даного принципу в усіх сферах захисту прав людини [6].

Незважаючи на окремі позитивні зрушення у напрямку поширення принципу верховенства права, українська правова система має ще багато проблем, які пов'язані, перш за все, з недостатньою регламентацією даного поняття у нормативно-правових актах, в яких здебільшого відбувається посилання на інші принципи права, насамперед, принцип законності [7, с. 151]. Це пов'язано з недостатнім розумінням вітчизняними нормотворцями сутності та змістовного наповнення верховенства права, домінуванням радянських стереотипів, які ототожнювали принципи законності та верховенства права. Як відомо,

більшість нормативно-правових актів часів СРСР були пристосовані до реалізації потреб влади, а не до потреб громадянського суспільства.

Принцип верховенства права є загальновищезначним принципом міжнародного права. Як приклад можна навести статтю 3 Статуту Ради Європи, в якій зазначено, що всі країни, які приєднуються до Ради Європи повинні визнавати та поширювати принцип верховенства права та принцип пріоритетності прав людини над будь-якими іншими цінностями.

На думку Л. Фуллера верховенство права вимагає наявності восьми принципів права, серед яких: загальність правових норм, їх зрозумілість і своєчасне оприлюднення, відсутність суперечливості в нормах, заборона зворотної дії закону, реальність виконання, стабільність і передбачуваність законодавства, відсутність протиріччя між застосуванням законів та вимогами самих законів [8, с. 202]. Однак вони можуть здійснюватися тільки за допомогою методів, що відповідають тим умовам і обставинам, за наявності яких вони сформувалися. У цьому з ним погоджується Мартін Крайг, вказуючи на наявність «кореляції між верховенством права і його соціо-політико-культурним середовищем» [9, с. 64]. Він зауважує, що утвердження ідеї верховенства права залежить від специфіки суспільства нітрохи не менше ніж від самого законодавства, а також від різних видів їх взаємодії. Прихильники даного підходу вважають, що управління державними інститутами і суспільством має здійснюватися з опорою на громадський авторитет не тільки законів, але і домінуючих в суспільстві соціальних норм.

Легітимна державна влада завжди спирається на підтримку та довіру народу, а не на примус та діє виключно в межах правового поля. В таких країнах базові принципи свободи, рівності, справедливості, гуманізму є недоторканими, адже вони є фундаментом права як універсального суспільного регулятора, тому будь-які відхилення від зазначених стандартів можуть призвести до знищення демократії в цілому та появи тоталітарних утворень.

Неможливо не згадати, що провідну роль у дотриманні принципу верховенства права в демократичних правових режимах відіграють суди. Важливою ознакою цих систем є гнучкість та швидка адаптованість до динамічних змін в суспільному житті, тобто вони завжди готові до викликів часу. Україна від початку отримання незалежності в 1991 році визначила стратегічний вектор свого розвитку, орієнтуючись на європейські цивілізаційні стандарти та цінності їх правових систем, зокрема, 7 лютого 2019 року, Верховна рада України переважною більшістю голосів (334 голосів) внесла зміни до Конституції

України щодо юридичного закріплення національного курсу на повноправне членство у ЄС та НАТО.

Як відомо, формальний підхід до розуміння верховенства права має свою практичну реалізацію в правовій системі США. Згідно із законодавством США, кожен кандидат на отримання громадянства цієї країни повинен в обов'язковому порядку пройти тест на знання історії та політичного устрою США. Одне з питань тесту: що він розуміє під верховенством права [10]. Правильною вважається відповідь, що всі повинні діяти за законом, керівництво країни має підкорятися закону, і немає нікого вище за закон. Зрозуміло, до цього твердження не зводиться розуміння категорії верховенства права в США, воно відображає лише той мінімальний рівень знань у сфері правової культури, якою повинен володіти кожен громадянин США.

Американська асоціація юристів опікується питанням про верховенство права. Вільям Нойка, колишній глава організації The World Justice Project в журналі Американської асоціації юристів проаналізував проект, запропонований організацією, який «висуває верховенство права на перший план як найвищий пріоритет для всіх». Однак проект Американської асоціації юристів далеко не нейтральний щодо змісту закону. Організація розробила «Індекс верховенства права», згідно з яким різні країни можуть самі визначати свій рівень верховенства права. Критерії індексу включають безліч показників, таких як «конкурентність або права людини» і «те, наскільки справедливими і ефективними є закони країни, як вони охороняють безпеку громадян та їх майна і чи забезпечують вони ефективні засоби правового захисту основних прав» [11, с. 20]. Згідно з проектом World Justice Project, верховенство права передбачає наявність системи, в якій дотримуються чотирьох принципів:

1. Державна влада та її офіційні представники підкоряються праву.

2. Нормативні акти є зрозумілими, визначеними, стабільними, справедливими, підлягають обов'язковому офіційному опублікуванню, та спрямовані на захист основних прав, головним чином, захист особистості і власності.

3. Діяльність щодо прийняття, виконання та забезпечення дії нормативних актів є відкритою, справедливою і раціональною.

4. Правосуддя має здійснюватися «компетентними, високоморальними і незалежними суддями або нейтральною стороною, які є в державі в достатній кількості, мають адекватні ресурси і відображають структуру суспільства, якому вони служать» [11, с. 16].

Цікавими є особливості побудови правових систем в країнах релігійної правової сім'ї. За інформацією британського видання «The Economist» країни Близького сходу у своїй більшості є авторитарними режимами [1], за виключенням Індійської демократії, становленню і розвитку якої сприяє принцип верховенства права, закріплений в Конституції Індії, яка є актом найвищої юридичної сили. Верховенство права опосередковано передбачено в преамбулі та остаточно закріплено в частині III Основного закону Індії. У разі порушення прав людини особа може звернутися до Верховного суду Індії і захистити свої порушені права на основі таких принципів, як справедливість, рівність та свобода [12, с. 47–48]. Усі закони, видані центральним урядом або урядами штатів, повинні відповідати Конституції Індії. Якщо будь-який закон суперечить положенням Конституції, такий закон вважається недійсним.

Продовжуючи порівняльно-правове дослідження принципу верховенства права, важливо проаналізувати стан забезпечення принципу верховенства права в країнах традиційної правової сім'ї, до яких належать країни Африки та Далекого Сходу. Найбільш економічно розвиненою серед зазначених країн є Японія, в якій проголошено принцип верховенства права.

Поняття верховенства права (Хо но Шіхай) закріплено в Новій конституції Японії 1947 р., яка була презентована як загальний перегляд так званої Конституції Мейдзі (Конституції Японської імперії 1889 р.). Незважаючи на формальне закріплення даного принципу в конституції Японії, імператор мав великі повноваження, що суперечили даному принципу. Згідно з Конституцією Мейдзі, функції Сейму та судової влади були обмеженими, щоб надати адміністрації Тенно невинуватого широкого повноваження [13, с. 51].

До того ж, ні до Конституції Мейдзі, ні до чинної Конституції Японії ніколи не вносилися зміни. Для прилаштування Основного закону Японії до вимог мінливого світу, японські науковці застосовують досить гнучку інтерпретацію статутних положень, розширюючи буквально значення слів і термінів з метою «розумного» тлумачення конституції відповідно до сучасних умов та стандартів. Відповідно, розрив між буквальним тлумаченням статутних положень та «розумним» застосуванням закону долається шляхом інтерпретації, а не шляхом офіційних змін тексту статутних положень [14, с. 51].

Концептуально верховенство закону становить основу Конституції Японії, і законодавці очікують, що ця концепція стане усталеним переконанням японської нації, про що свідчать повага до судової влади,

захист основних прав людини та наголос на верховенстві Конституції над усіма іншими статутами.

Верховенство права відображає сутність і зміст правової системи будь-якої держави, в основу якої закладені гуманістичні цінності, розглядається як правовий ідеал, якого повинні дотримуватися усі країни світового співтовариства.

У концепції верховенства права закладено ідею про особливу місію права в сучасному світі, проголошено спрямованість цієї місії на підтримку демократії в усіх країнах світу. Ідеї глобалізму, виражені через концепцію верховенства права, використовуються для переформатування сучасної цивілізації з тим, щоб вона відповідала гуманістичним стандартам. Йдеться про характер і порядок функціонування правових інститутів згідно з уявленнями про людську гідність, справедливість, рівність, свободу.

Ідея верховенства права має і політичний аспект, оскільки розглядається як модель політичного ідеалу. Вона наділена моральним контекстом, є певною моральною настановою, на основі якої визначаються підходи до вирішення світових проблем сучасності. На думку більшості учених-правознавців, для демократичного суспільства недостатньо юридичного визнання людини найвищою соціальною цінністю; поза контекстом принципів верховенства права і поділу влади воно втрачає «життєву силу» [15, с. 75].

Практичне втілення ідеї верховенства права в правову систему України зазвичай пов'язують з докорінною трансформацією усіх елементів правової системи з тим, щоб функції держави здійснювалися такими способами і методами, які б відповідали ідеалам справедливості, цінностям української національної культури і гарантували захист від свавілля влади, реальну відповідальність держави перед громадянами.

Вивчення процесу становлення і можливостей практичного використання концепції верховенства права є досить важливим напрямком наукових досліджень з позиції вирішення багатьох сучасних юридичних, соціальних і політичних проблем. Історико-правовий аналіз розвитку концепції верховенства права зумовлює звернення науковців до питань співвідношення права і закону з метою підвищення рівня захисту прав особистості, створення умов, які не дозволяють державі «вироджуватися» в державу тоталітарного типу.

Верховенство права — живе, відкрите правове явище, яке постійно самооновлюється і, як свідчить правова практика демократичних держав, є внутрішньо суперечливим. Без його всебічного аналізу важко адекватно дослідити механізми функціонування правової системи, напрямки ідеологічного

впливу держави на розвиток політико-правових процесів різних країн світу.

Висновки. Важливим напрямком наукових досліджень є дослідження верховенства права як основоположного принципу української правової системи та його трансформацій, оскільки ідеологічний сенс і реальне втілення зазначеного принципу нерідко йдуть різними шляхами. В сучасному глобалізованому світі необхідно знати і розуміти правову систему не тільки своєї країни, але і інших країн, прагнути в процесі порівняння різних правових систем вста-

новити, як в них вирішуються подібні юридичні проблеми. Ці питання становлять виняткову значимість для вдосконалення політико-правових інститутів Української держави, яка відповідно до Конституції України є демократичною соціальною правовою державою. Досвід використання категорії «верховенство права» у правотворчій і правозастосовній практиці України має важливе значення для окреслення шляхів розвитку правових інститутів нашої держави, перш за все, визначення ролі судової влади для становлення демократичної правової держави.

Література

1. Рейтинг демократії [Електронний ресурс] // The Economist. 2020. URL: <https://www.economist.com/graphic-detail/2020/01/22/global-democracy-has-another-bad-year>.
2. Hayek F. A. The Political Ideal of the Rule of Law. Cairo: 50th Anniversary Commemoration Lectures, National Bank of Egypt, 1955. P. 3.
3. Рабінович П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України) / П. Рабінович // Вісн. Акад. прав. Наук України. 2006. № 2 (45). С. 3–16.
4. Головатий С. Верховенство права: у 3 кн. / С. Головатий. Кн. 1: Від ідеї — до доктрини. К.: Фенікс, 2006. С. 61–624. Кн. 2: Верховенство права: від доктрини — до принципу. К.: Фенікс, 2006. С. 625–1276. Кн. 3: Український досвід. К.: Фенікс, 2006. С. 1277–1747.
5. Заєць А. Концепції правової держави і верховенства права в українській правовій доктрині / А. Заєць // Право України. 2013. № 9. С. 243–269.
6. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка. Т. 2: Лютий 1917–1996. Вид. 2-ге, перероб. і допов. Київ: Ін Юре. 2000. 728 с.
7. Козюбра М. І. Верховенство права — основоположний принцип правової і політичної систем України / М. І. Козюбра // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Х.: Право, 2008. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 148–173.
8. Fuller L. L. The morality of law. Yale University Press, 1969. P. VIII, 202.
9. Krygier M. Ethical Positivism and the Liberalism of Fear // Judicial Power, Democracy, and Legal Positivism / T. Campbell, J. Goldsworthy. 2000. P. 64.
10. Civics (History and Government) Questions for the Naturalization Test [Electronic resource] // U.S. Citizenship and Immigration Serv. URL: <https://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Office%20of%20Citizenship/Citizenship%20Resource%20Center%20Site/Publications/100q.pdf>
11. Силкенат Д. Вступительное слово. Верховенство права и его значение // Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / Отв. ред.: В. Д. Зорькин, П. Д. Баренбойм. М.: ЛУМ, Юстицинформ, 2013. С. 16.
12. Саміло Г. О. Особливості правової системи сучасної Індії // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2017. Випуск 5. Том 1 С. 46–49.
13. Васянович О. А. Вплив міжнародного права на національну правову систему Японії // Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 331–334.
14. Герасина Л. М., Окладна М. Г. Конституційно-політичний процес Японії: історичні віхи та узгодження політико-правових засад системи влади // Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2008. Вип. 15. С. 46–57.
15. Петришин О. В. Верховенство права в системі правового регулювання / О. В. Петришин // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки: зб. наук. пр. К.: Юрид. думка, 2010. С. 74–84.
16. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права: пер. з англ. / Т. Р. С. Аллан. К.: Вид. дім «Києво-Могилян. акад.», 2008. 385 с.

References

1. Rating of democracy [Electronic resource] // The Economist. 2020. URL: <https://www.economist.com/graphic-detail/2020/01/22/global-democracy-has-another-bad-year>.
2. Hayek F. A. The Political Ideal of the Rule of Law. Cairo: 50th Anniversary Commemoration Lectures, National Bank of Egypt, 1955. P. 3.
3. Rabinovych P. Rule of law (according to the practice of the Strasbourg Court and the Constitutional Court of Ukraine) / P. Rabinovych // Visn. Acad. right. Sciences of Ukraine. 2006. № 2 (45). P. 3–16.
4. Golovaty S. The rule of law: in 3 books. / S. Golovaty. Book 1: From idea to doctrine. C., 2006. P. 61–624. Book 2: The rule of law: from doctrine to principle. Phoenix, 2006. P. 625–1276. Book 3: Ukrainian experience. C.: Phoenix, 2006. P. 1277–1747.
5. Zayets A. Concepts of the rule of law and the rule of law in the Ukrainian legal doctrine / A. Zayets // Law of Ukraine. 2013. № 9. P. 243–269.
6. A textbook on the history of the state and law of Ukraine: in 2 volumes / ed. V. D. Goncharenko. Vol. 2: February 1917–1996. Ed. 2nd, reworked. and add. Kyiv: In Jure 2000. 728 p.
7. Kozyubra M. I. The rule of law — the fundamental principle of the legal and political systems of Ukraine / M. I. Kozyubra // Legal system of Ukraine: history, status and prospects: in 5 vols. 1: Methodological and historical-theoretical problems of formation and development of the legal system of Ukraine / for general. ed. M. V. Tsvik, O. V. Petrishin. P. 148–173.
8. Fuller L. L. The morality of law. Yale University Press, 1969. P. VIII, 202.
9. Krygier M. Ethical Positivism and the Liberalism of Fear // Judicial Power, Democracy, and Legal Positivism / T. Campbell, J. Goldsworthy. 2000. P. 64.
10. Civics (History and Government) Questions for the Naturalization Test [Electronic resource] // U.S. Citizenship and Immigration Serv. URL: <https://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Office%20of%20Citizenship/Citizenship%20Resource%20Center%20Site/Publications/100q.pdf>
11. Silkenat D. Introductory word. The rule of law and its significance // Doctrines of the rule of law and the rule of law in the modern world / Otv. ed. : V. D. Zorkin, P. D. Barenboim. M. : LUM, Justitsinform, 2013. S. 16.
12. Samilo G. O. Features of the legal system of modern India // Scientific Bulletin of Kherson State University. Legal Sciences Series. 2017. Issue 5. Volume 1. P. 46–49.
13. Vasyanovich O. A. The influence of international law on the national legal system of Japan // Journal of Kyiv University of Law. 2015. № 3. P. 331–334.
14. Gerasina L. M., Okladna M. G. Constitutional and political process of Japan: historical milestones and coordination of political and legal foundations of the system of power // State Building and Local Self-Government. 2008. Vyp. 15. P. 46–57.
15. Petryshyn O. V. The rule of law in the system of legal regulation / O. V. Petryshyn // State and law in the light of modern legal thought: collection. Science.: Legal opinion, 2010. P. 74–84.
16. Allan T. R. Constitutional justice. Liberal theory of the rule of law: trans. from English / T. R. S. Allan. K.: publishing house «Kyiv-Mohyl. acad.», 2008. 385 p.

Пильгун Наталія Василівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права*

Юридичний факультет

Національний авіаційний університет

Пильгун Наталья Васильевна

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права*

Юридический факультет

Национальный авиационный университет

Pylhun Nataliia

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of Theory and History of State and Law
Faculty of Law*

National Aviation University

Сохар Владислава Володимирівна

студентка

Національного авіаційного університету

Сохар Владислава Владимировна

студентка

Национального авиационного университета

Sokhar Vladyslava

Student of the

National Aviation University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7146

ЦІННІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ, ЙОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ

ЦЕННОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТА, ЕГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ

THE VALUE AND SIGNIFICANCE OF LEGAL PRECEDENT, ITS FUNCTIONING IN UKRAINE

Анотація. Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем правотворчої діяльності посадових осіб та органів державної влади щодо цінності та значення правового прецеденту у суспільстві.

Правовий прецедент є головним джерелом права в англосаксонській правовій системі, проте він знайшов своє відображення і в романо-германській правовій сім'ї. Судова практика зарубіжних країн яскраво демонструє ефективність та цінність судового прецеденту при вирішенні юридичних справ. Особливість прецеденту полягає в обов'язковості для всіх нижчих ланок судової системи результатів тлумачення конституційних актів та звичайних законів, наданого вищими судовими інстанціями. У результаті такого підходу формується відносно самостійний різновид прецеденту – прецедент тлумачення, останнім часом концепція прецеденту тлумачення набуває все більшої актуальності для України у зв'язку з практикою Конституційного Суду України. За Конституцією України Конституційний Суд України має виключне право на надання офіційного тлумачення Конституції та законів України. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного

тлумачення мають обов'язковий характер для всіх фізичних та юридичних осіб, а також органів державної влади та місцевого самоврядування на території України. Однак Конституційний Суд України здійснює інтерпретаційну діяльність не тільки у межах спеціальної процедури, а й під час ухвалення рішень про відповідність Конституції України, законів та інших визначених законом правових актів. У мотивувальній частині цих рішень можуть міститись правотлумачні положення, в яких розкривається зміст відповідних норм Конституції України та юридичних актів, конституційність яких перевірялась.

Судовий прецедент має певні переваги щодо якості здійснення правосуддя, адже характеризується особливим регулюванням аналогічних конкретних життєвих ситуацій, що знижує рівень свавілля посадових осіб. Проте існує інший погляд даного питання, який заперечує ефективність та надійність даного механізму, адже судовий прецедент фактично заперечує індивідуалізацію юридичної справи.

Ключові слова: правовий прецедент, правова система, судовий прецедент, адміністративний прецедент, держава.

Аннотація. Стаття посвячена освещению одной из актуальных проблем правотворческой деятельности должностных лиц и органов государственной власти по ценности и значения правового прецедента в обществе.

Правовой прецедент является главным источником права в англосаксонской правовой системе, однако он нашел свое отражение и в романо-германской правовой семье. Судебная практика зарубежных стран ярко демонстрирует эффективность и ценность судебного прецедента при решении юридических дел. Особенность прецедента состоит в обязательности для всех нижестоящих звеньев судебной системы результатов толкования конституционных актов и обычных законов, предоставленного высшими судебными инстанциями. В результате такого подхода формируется относительно самостоятельный вид прецедента – прецедент толкования, в последнее время концепция прецедента толкования приобретает все большую актуальность для Украины в связи с практикой Конституционного Суда Украины. По Конституции Украины Конституционный Суд Украины имеет исключительное право на предоставление официального толкования Конституции и законов Украины. Решение Конституционного Суда Украины относительно официального толкования имеют обязательный характер для всех физических и юридических лиц, а также органов государственной власти и местного самоуправления на территории Украины. Однако Конституционный Суд Украины осуществляет интерпретационную деятельность не только в рамках специальной процедуры, но и при принятии решений о соответствии Конституции Украины, законов и других определенных законом правовых актов. В мотивировочной части этих решений могут содержаться правотолковые положения, в которых раскрывается содержание соответствующих норм Конституции Украины и юридических актов, конституционность которых проверялась.

Судебный прецедент имеет определенные преимущества по качеству осуществления правосудия, ведь характеризуется особым регулированием аналогичных конкретных жизненных ситуаций, снижает уровень произвола должностных лиц. Однако существует другой взгляд данному вопросу, который отрицает эффективность и надежность данного механизма, ведь судебный прецедент фактически отрицает индивидуализацию юридического дела.

Ключевые слова: правовой прецедент, правовая система, судебный прецедент, административный прецедент, государство.

Summary. The article is devoted to the coverage of one of the current problems of law-making activity of officials and public authorities regarding the value and significance of legal precedent in society.

Legal precedent is the main source of law in the Anglo-Saxon legal system, but it is also reflected in the Romano-Germanic legal family. Judicial practice of foreign countries clearly demonstrates the effectiveness and value of judicial precedent in resolving legal cases. The peculiarity of the precedent is that the results of the interpretation of constitutional acts and ordinary laws provided by higher courts are binding on all lower levels of the judiciary. As a result of this approach, a relatively independent type of precedent is formed – the precedent of interpretation, recently the concept of precedent of interpretation is becoming increasingly relevant for Ukraine in connection with the practice of the Constitutional Court of Ukraine. According to the Constitution of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine has the exclusive right to provide an official interpretation of the Constitution and laws of Ukraine. Decisions of the Constitutional Court of Ukraine on official interpretation are binding on all individuals and legal entities, as well as public authorities and local governments in Ukraine. However, the Constitutional Court of Ukraine carries out interpretive activities not only within the framework of a special procedure, but also during decisions on compliance with the Constitution of Ukraine, laws and other legal acts specified by law. The motivating part of these decisions may contain legal interpretative provisions, which disclose the content of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine and legal acts, the constitutionality of which has been verified.

Judicial precedent has certain advantages in terms of the quality of justice, as it is characterized by special regulation of similar specific life situations, which reduces the level of arbitrariness of officials. However, there is another view of this issue, which denies the effectiveness and reliability of this mechanism, because the court precedent actually denies the individualization of the legal case.

Key words: legal precedent, legal system, judicial precedent, administrative precedent, state.

Постановка проблеми. Проблематика правового прецеденту є актуальною все досить довгий період часу, і питання щодо значення, втілення та реалізації, а також визначення самого поняття, хвилює не одне покоління вітчизняних та зарубіжних науковців. Варто зазначити, що судовий прецедент є основою англосаксонської правової сім'ї, проте знаходить своє відображення і в нашій правовій системі, основним джерелом права якої є нормативно-правові акти. Він виступає в ролі регулятора суспільних відносин, який застосовується у випадку відсутності належного нормативного регулювання, або наявності так званих колізій. Прецедент порівняно з нормативно-правовими актами дозволяє швидко та ефективно заповнити прогалини в законодавстві та встановити належне регулювання тих чи інших суспільних відносин. Тому проблема затвердження правового прецеденту в Україні на законодавчому рівні є актуальною темою, навколо якої проходять чимало дискусій щодо необхідності даного рішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правовий прецедент привернув увагу як вітчизняних так і зарубіжних науковців, які вже довгий час ведуть дискусії щодо значення та запровадження прецеденту в романо-германську правову систему. Проблематикою значимості, втілення, реалізації та закріплення правового прецеденту на законодавчому рівні займалися такі науковці як І. Бондаренко, який вважає, що прецедент в юридичній діяльності набуває родового значення [1, с. 41], В. Шафарчук, який переконує, що прецедентне право може забезпечити прозорість та передбачуваність судової та правоохоронної систем [5], О. О. Дворнікова, яка засвідчує, що прецеденти компенсують відставання діючого законодавства від розвитку суспільних відносин та гарантують оперативне вирішення виникаючих правових спорів [11, с. 8]. та інші.

Формулювання цілей статті. З'ясування цінності та значення правового прецеденту при вирішенні колізійних справ, його переваг та недоліків, а також можливості закріплення правового прецеденту в Україні на законодавчому рівні.

Виклад основного матеріалу. Дослідження щодо визначення місця, значення та ролі правового прецеденту в сучасній правовій системі України варто розпочати із власне дефініції «правовий прецедент». Існує багато думок та поглядів щодо визначення даного поняття, адже кожен науковець має своє бачення щодо його тлумачення. Поняття «прецедент» (від лат. *Praecedens* — попередній) використовується, зазвичай, у двох основних значеннях: 1) як випадок, подія, збіг обставин, що мало місце в минулому і служить прикладом або виправданням для наступних

за часом випадків подібного роду, 2) в юридичному сенсі, як прецедент судовий — рішення, винесене судом по конкретній справі, обов'язкове для суддів, що мають справу з аналогічними (подібними) випадками, обґрунтування якого вважається правилом, обов'язковим для інших судів при вирішенні аналогічних справ [1, с. 41]. І. Бондаренко вважає, що правовий прецедент є родовим поняттям, адже у юридичній діяльності існує багато різновидів які можна виділити, сюди відносять судові, адміністративні та інші прецеденти. Так в Юридичній енциклопедії під загальною редакцією академіка Ю. Шемшученка зазначено наступне: «Прецедент правовий (від лат. — той, що передує) — спосіб зовнішнього вираження і закріплення індивідуального правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для врегулювання конкретної життєвої ситуації і стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій. При цьому правовий прецедент, це не все рішення у цілому, а лише та його частина, що має назву *ratio decidendi* (лат. *ratio decidendi* — вирішальний довід, аргумент), тобто необхідна основа, певний «раціональний смисл», принцип, на якому воно ґрунтується [2].

Отже, «правовий прецедент» — це комплексне поняття, що являє собою правотворчий акт, який містить нові норми права, встановлений компетентними органами державної влади (судом або адміністративним органом) у зв'язку вирішення конкретної юридичної справи, що має колізійний характер, і якому надається загальнообов'язкове значення при вирішенні подібних справ в майбутньому.

На сьогодні розрізняють такі види правових прецедентів: судовий, що є результатом правотворчої діяльності суду, та адміністративний, що застосовується у сфері управлінської діяльності. Якщо говорити про судовий прецедент, то в Україні він офіційно не визнаний, адже нашій країні, як і іншим державам з романо-германською правовою системою, судова прецедентна правотворчість не властива, проте існують тенденції її впровадження. Для початку варто визначити суть судового прецеденту та його характеристику.

Б. І. Квятковська пропонує таке тлумачення даної дефініції — оприлюднене в офіційному виданні судові рішення, винесене судом вищої інстанції у процесі вирішення конкретної справи за відсутності належного правового регулювання, котре містить нормативний елемент, в силу якого є обов'язковим чи рекомендованим для застосування іншими судами в процесі відправлення правосуддя при вирішенні такого ж питання права у подібних правовідносинах [3, с. 55]. Судовий прецедент набуває

обов'язкового характеру для всіх судів тієї ж або нижчої інстанції при розгляді подібних справ і немає обов'язкового характеру для судів вищої інстанції.

Журавльов А. В. в своїй роботі «Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві» зауважив, що дія доктрини прецеденту залежить від ієрархії судів, оскільки від цього залежить сила прецеденту, який становить рішення такого суду. Будь-який суд зобов'язаний дотримуватись прецеденту вищого суду та, як правило, пов'язаний своїм рішенням з рішеннями судів рівної юрисдикції. Прецеденти нижчих судів мають характер підкореності та переконливий вплив [4, с. 77]. Також автор аргументував переваги застосування судового прецеденту під час здійснення правосуддя. Він вважає, що прецедент зменшує рівень правової невизначеності під час вирішення тих чи інших справ, адже при аналогії закону уже відомо якими нормами регулюються ті чи інші суспільні відносини. Судовий прецедент є гарантією принципу правової визначеності, усувається свавільна діяльність суддів у процесі здійснення правосуддя, доктрина судового прецеденту ґрунтується на справедливості, що набуває свого значення в принципі «подібні справи мають вирішуватись в однаковий спосіб». Також Журавльов заперечує необхідність постійної аргументації правових питань, що вже були предметом судового розгляду [4, с. 82].

В. Шафарчук вважає, що прецедентне право може забезпечити прозорість та передбачуваність судової та правоохоронної систем, що мотивує неможливість посадових осіб відступити від дії правила, закріпленого прецедентним рішенням. Такий підхід дозволить знизити рівень корумпованості в судовій системі, оскільки змушує суддю діяти в аналогічних обставинах так, як суд керувався у прийнятті прецедентного рішення [5].

В основному, коли ми говоримо про принцип функціонування та суть дії прецеденту взагалі, то все зводиться до того, що близькі за своїм змістом та структурою справи повинні мати ідентичне рішення, проте ми не можемо з цим погодитись. Очевидно, що подібність справ поняття дуже відносне, адже відсоток ідентичності та тотожності всіх складових елементів та істотних фактів мізерно низький. Справи не можуть бути повністю тотожні один одному, завжди існуватимуть певні розбіжності, що впливають на хід розслідування та остаточний результат. Тому може збігатися лише так звана частина справи, до якої будуть застосовувати прецедент, яка є основою для винесення рішення.

Не можна не погодитись із думкою, що судовий прецедент також може стати стимулом для збіль-

шення відсотка неправосудних рішень та розширенням свободи судового розсуду в Україні, так як в першу чергу до цього кроку ще не готова судова система. Численні недоліки, такі як недосконалість та подекуди абсурдність судової системи, відсутність об'єктивного відбору кандидатів на посаду судді, низький рівень професійної підготовки суддів, повна безвідповідальність та свавілля, корумпованість суддів, заполітизованість вищих судових інстанцій яскраво демонструють небезпеку, яку може принести судовий прецедент у його класичному варіанті [6]. Також до недоліків варто віднести те, що кількість прецедентів невпинно зростає й виникають такі ситуації, коли вони суперечать один одному, що провокує виникнення колізій. Ще одним негативним аспектом є жорсткість прецеденту, адже, якщо прецедент має обов'язковий характер, то не допускаються жодні відхилення. Як ми зазначали вище, справи не можуть мати ідентичний характер, адже мають певні відмінності, що впливають на остаточний результат, тому до кожної справи потрібно мати індивідуальний підхід і розглядати її під різними аспектами закону, враховуючи всі особливості та унікальний характер, а жорсткість правового прецеденту виключає поняття індивідуалізації, що негативно відображається на якості здійснення правосуддя.

В Україні немає офіційного законодавчого закріплення правового прецеденту, проте згідно з ч. 9 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. У таких випадках суд зобов'язаний або застосовувати подібний закон (аналогія закону), або керуватися загальними засадами законодавства (аналогія права) [7]. Така ж норма існує і в Кодексі адміністративного судочинства України, в якій сказано, що у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування [8]. Це говорить про те, що застосування правового прецеденту в Україні можливе за певних умов і до того часу, поки не буде створено належне нормативне регулювання відповідних правовідносин.

Деякі правники вважають, що судова діяльність, а саме правотворчість Конституційного Суду

України є правовим прецедентом, адже його рішення мають загальнообов'язковий характер, тобто обов'язкові для виконання всіма суб'єктами права, і діють на всій території нашої держави. Такої ж думки і Л. А. Луць, який вважає, що судовими прецедентами можуть стати рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду України [9, с. 73]. Проте, можна і не погодитись з такою позицією, враховуючи той факт, що творення та санкціонування нових правових норм не входять у повноваження даних структур. Основним джерелом права української правової системи є нормативно-правовий акт, тому рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду України не можуть бути правовими прецедентами. Вони мають певний нормативний характер, що є однією з ознак прецеденту, проте це не є підставою відносити дані рішення до цієї категорії. Останнім часом, можна виділити концепцію прецеденту тлумачення, який набуває все більшої актуальності для України у зв'язку з практикою Конституційного Суду України; і такий підхід формує відносно самостійний різновид прецеденту — прецедент тлумачення.

Якщо говорити про адміністративний прецедент, то матеріал щодо його дослідження вкрай обмежена. Більшість науковців відносять адміністративний прецедент до джерел адміністративного права і вважають, що адміністративно-правовий прецедент — це той самий судовий прецедент, який застосовується адміністративними судами при розгляді колізійних адміністративних справ. Одним із них є В. І. Курило, який в своїй роботі «Про систему джерел адміністративного права України» зазначив, що наявність значної кількості правових колізій та прогалин у праві, державні органи в особі їх посадових осіб досить часто змушені вирішувати конкретні адміністративні справи, керуючись загальноновизнаними правовими принципами, створюючи тим самим прецеденти. Він вважає, що до адміністративно-правових прецедентів частково можна віднести рішення колегії Верховного Суду України з адміністративних питань та колегії Вищого адміністративного суду України: даючи тлумачення норм права у випадку їх колізійності чи наявності прогалин у праві, колегії, фактично, створюють норму права, якою керуються суди при вирішенні усіх інших аналогічних конкретних адміністративних справ, хоча рішення колегій Верховного Суду України та Вищого адміністративного суду України не входять до системи законодавства нашої держави. Автор припускає, що такі прецеденти можна віднести до судових, однак, якщо вони на пряму стосуються діяльності адміністративних органів і адміністра-

тивних правовідносин в цілому, то безперечно такі прецеденти варто відносити до адміністративних [10, с. 32]. Вагоме дослідження в цій сфері виконала російська дослідниця О. О. Дворнікова. Вона відносить по внутрішній структурі адміністративні прецеденти до особливого роду правоположення, які мають структуру нетипових нормативних приписів, які, як правило, містять в собі один або кілька елементів правової норми (гіпотезу та/або диспозицію), в яких укладено певну новизну щодо регулювання суспільних відносин. О. О. Дворнікова вважає, що адміністративні прецеденти компенсують відставання діючого законодавства від розвитку суспільних відносин, гарантують оперативне вирішення виникаючих правових спорів в умовах відсутності або невизначеності їх нормативної регламентації. Таке своєчасне вирішення соціальних протиріч допомагає не допустити гострих правових конфліктів, забезпечити стабільність правопорядку [11, с. 8]. Ознака суперечливості правового прецеденту полягає в тому, що рішення різних органів за схожими справами можуть відрізнятися один від одного. Доля прецеденту в таких випадках значною мірою буде залежати від результатів «розслідування» щодо компетенції тих чи інших органів на вирішення певної категорії справ.

Вітчизняні науковці Л. Белкін та М. Белкін зазначають, що адміністративний прецедент є гарантією принципу рівності всіх осіб перед законом, адже в однакових обставинах та умовах особа не може зазнавати різний обсяг утисків та впливу. Також вони зазначають, що адміністративний прецедент може застосовуватися посадовими особами та органами державної влади тільки в межах своїх владних повноважень за певних умов на власний розсуд та в рамках закону, і не може повністю замінювати законодавчого регулювання [12, с. 135]. Іншими словами прецедент може застосовуватись тільки за певних умов, тобто при наявності певних колізій чи прогалин в праві, відсутності належного нормативного регулювання певних адміністративних правовідносин. Цей процес відбувається в рамках нашого законодавства, адже в романо-германській сім'ї адміністративний прецедент має нижчу юридичну силу ніж закон, тому повинен йому повністю підпорядковуватись.

Головною умовою створення та застосування адміністративного прецеденту є процес виявлення відсутності належного нормативного регулювання певного виду адміністративних відносин та узгодження певної сукупності норм та приписів щодо регулювання конкретної адміністративної ситуації. У разі відсутності конкретних правових

норм в законодавстві або у випадку неефективності та недосконалості певної норми застосовується індивідуальний підхід щодо правового регулювання таких суспільних відносин. В цьому випадку здійснюється об'єктивний підхід розгляду, детальний та всебічний аналіз всіх обставин, а також обирається найбільш доцільний варіант вирішення конкретної справи в межах закону.

Варто зазначити, що в Україні вже були спроби впровадження адміністративного прецеденту в судову практику і його закріплення на законодавчому рівні. Всеукраїнська громадська організація «Асоціація суддів України», що розробила Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (відносно судової реформи)» ініціювала запровадити та закріпити прецедент на законодавчому рівні [13]. Проте жодна ініціатива щодо запровадження «правового прецеденту» як джерела права в Україні не отримала підтримки законодавця. Однак, ухвалення Закону «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р., Першого протоколу і протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції» (17.08.1997) [14] та Закону України від 23.02.2006 «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» [15] означає, що Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини і закріпила застосування даної Конвенції. Із вищезазначеного можна сказати, що Україна офіційно визнала прецеденти Європейського суду з прав людини.

Питання законодавчого затвердження правового прецеденту в Україні неодноразово привертало увагу різних науковців. Одним із прихильників такого рішення є В. І. Ямковий, який дійшов висновку, що в Україні давно назріла потреба запровадження та нормативного закріплення судового прецеденту, у зв'язку з чим на законодавчому рівні слід встановити наступне:

- судовий прецедент є додатковим джерелом права і застосовується у випадках прогалин у праві та відсутності правової норми;
- рішення може бути визнано прецедентом, якщо воно прийнято судом будь-якої інстанції, пройшло перевірку в апеляційному та касаційному порядку і оприлюднене в офіційному друкованому органі Верховному Суду України;
- обов'язковість дотримання певного рішення як судового прецеденту виникає для судді у справі, яку він розглядає, тільки за умови подібності справи тій, яка вирішена раніше;
- судова практика стає джерелом права лише після стійкого використання та уподібненого регулювання відповідних сфер відносин [16, с. 30].

В. І. Ямковий вважає, що після закріплення даних позицій підвищиться рівень та якість правової діяльності, а також зменшиться кількість колізій та прогалин в праві. Проте представники іншої точки зору Д. Кирилюк, Д. Хорошковська заперечують необхідність запровадження судового прецеденту, вказуючи на негативні аспекти, які можуть виникнути у зв'язку із його функціонуванням в правовій системі України. Так, звертається увага на те, що до кожної справи у судді повинен бути індивідуальний та об'єктивний підхід, деталізований аналіз усіх обставин справи, а наявність судового прецеденту стимулюватиме «спрощений» підхід до аналогічних справ, тому це дає підстави говорити про несправедливість судового рішення, яке може винести суд. Тобто, це створює проблему неефективності судового захисту прав та інтересів осіб. Однак, якщо розглядати судовий прецедент як платформу, з якої має починатися дослідження усіх обставин справи, які виходять за межі прецеденту, то це сприятиме оперативності судового процесу, оскільки суддя вже матиме основу вирішення справи [17, с. 121].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, у системі соціально-правових зв'язків правові відносини займають особливе місце. Це пояснюється тим, що право в позитивістському його розумінні в житті суспільства є особливим офіційним, державним регулятором суспільних відносин, за допомогою якого державна влада переводить певні види суспільних відносин під свою юрисдикцію, свій захист, надає їм упорядкованості, стабільності та бажаної спрямованості. Одним із джерел права є правовий прецедент, сутність якого полягає в наступному:

- 1) У зв'язку відсутності належного нормативного регулювання певних правовідносин, наявності прогалин в праві та ситуацій колізійного характеру проблематика правового прецеденту стала дуже актуальною.
- 2) Затвердження прецеденту в Україні має як позитивні так і негативні наслідки, адже його функціонування в правовій системі, в основі якої лежить нормативно-правовий акт, буде не стабільним та мало продуктивним.
- 3) З великою кількістю прецедентів на нашу думку будуть виникати розбіжності в суспільному регулюванні, в результаті чого можуть утворюватись нові колізії, які потребуватимуть нормативного регулювання. Тому затвердження правового прецеденту в Україні на законодавчому рівні на даний момент не є уможливленим.
- 4) Судовий прецедент та судова практика виступають класичними формами судової правотворчості як окремого різновиду правоустановчої

діяльності. Проте, прецедент не значення має не все судові рішення, а його частина, в якій обґрунтовується відповідь на питання, що повстало перед судом. Саме ця частина судового рішення містить нове правило поведінки та являє собою судовий стандарт — пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу, — якого в подальшому слід дотримуватися при вирішенні наступних аналогічних справ.

5) За умов зближення англосаксонської та романо-германської правових систем прецедент перетворюється на вторинне джерело права в останніх, про що свідчать, наприклад, рішення

Європейського суду з прав людини, які набувають прецедентного значення і для країн романо-германського права. Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» практика Європейського Суду, тобто його прецедент не право, офіційно визнане джерелом права України.

Цінність та значення правового прецеденту і особливо судового, як джерела права, стає особливо помітним при правовому регулюванні відносин, що не достатньо ясно, не повно або суперечливо нормовані на рівні законодавства, а також при застосуванні судами принципів права та норм про права людини.

Література

1. Бондаренко Є.І. Становлення правового прецеденту як джерела права / Є.І. Бондаренко // Правове регулювання економіки. 2012. № 11–12. С. 33–44.
2. Серьогін С. Судовий прецедент як джерело права в Україні [Електронний ресурс] / С. Серьогін // Юридична компанія «Legalitas». 2015. URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-s-serogin-sudoviy-precident-yak-dzherelo-prava-v-ukra%D1%97ni/>
3. Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти / Б.І. Квятковська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. № 21. С. 52–55.
4. Журавльов А.В. Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві / А.В. Журавльов // Актуальні проблеми держави і права. 2016. № 76. С. 75–84.
5. Шафарчук В. Судовий прецедент в Україні [Електронний ресурс] / В. Шафарчук // Юридична Газета. 2013. № 35. С. 41. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/sudoviy-precident-v-ukrayini.html>
6. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права. [Електронний ресурс] // Правовий тиждень. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594>
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.08.2020 р. № 1618-IV. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 11.04.2021р. № 2747-IV. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
9. Шацька Б.І. Проблематика запровадження судового прецеденту в Україні у контексті судової реформи / Б.І. Шацька // Часопис Київського університету права. 2010. № 4. С. 73–76.
10. Курило В.І. Про систему джерел адміністративного права України / В.І. Курило // Юридичний вісник. 2009. № 2 (11). С. 31–33.
11. Дворникова О.О. Административный прецедент в системе источников права.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.01 «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / О.О. Дворникова. м. Москва, 2009. 21 с.
12. Белкін М.Л. Адміністративний прецедент як чинник обмеження корупції. / М.Л. Белкін, Л.М. Белкін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 1. С. 126–136.
13. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)». URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/NT2049/html
14. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р., Першого протоколу і протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції: Закон України від 13.03.2003 р. № 475/97-ВР. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. Ст. 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>
15. Про виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 02.12.2012 р. № 3477-IV. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

16. Ямковий В. І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами / В. І. Ямковий // Порівняльно правові дослідження. 2009. № 2. С. 25–30.
17. Сахнюк В. В. Роль та місце судового прецеденту у системі джерел національного права / В. В. Сахнюк // «Молодий вчений». 2017. № 5.1 (45.1). С. 119–122.

References

1. Bondarenko Je. I. Stanovlennja pravovogho precedentu jak dzherela prava / Je. I. Bondarenko // Pravove rehuljuvannja ekonomiky. 2012. #11–12. S. 33–44.
2. Serjoghin S. Sudovyj precedent jak dzherelo prava v Ukraini [Elektronnyj resurs] / S. Serjoghin // Jurydychna kompanija «Legalitas». — 2015. URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-s-serogin-sudovyj-precedent-yak-dzherelo-prava-v-ukra%D1%97ni/>
3. Kvjatkovsjka B. I. Cudovyj precedent: dejaki teoretychni aspekty / B. I. Kvjatkovsjka // Naukovyj visnyk Uzhgorodskogho nacionalnogho universytetu. 2013. #21. S. 52–55.
4. Zhuravljov A. V. Sudovyj precedent jak dzherelo prava v administratyvnomu sudochynstvi / A. V. Zhuravljov // Aktualni problemy derzhavy i prava. 2016. #76. S. 75–84.
5. Shafarchuk V. Cudovyj precedent v Ukraini [Elektronnyj resurs] / V. Shafarchuk // Jurydychna Ghazeta. 2013. #35. S. 41. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/sudovyj-precedent-v-ukrayini.html>
6. Perspektyva vvedennja v Ukraini sudovogho precedentu jak dzherela prava. [Elektronnyj resurs] // Pravovyj tyzhdenj. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594>
7. Cyvilnyj procesualnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.08.2020 r. # 1618-IV. [Elektronnyj resurs] // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2004. # 40–41, 42. St. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
8. Kodeks administratyvnogho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 11.04.2021r. # 2747-IV. [Elektronnyj resurs] // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2005. # 35–36, # 37. St. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
9. Shacjka B. I. Problematyka zaprovadzhennja sudovogho precedentu v Ukraini u konteksti sudovoi reformy / B. I. Shacjka // Chasopys Kyjivskogho universytetu prava. 2010. #4. S. 73–76.
10. Kurylo V. I. Pro systemu dzherel administratyvnogho prava Ukrainy / V. I. Kurylo // Jurydychnyj visnyk. 2009. #2 (11). S. 31–33.
11. Dvornykova O. O. Admynystratyvnyj precedent v systeme ystochnykov prava.: avtoref. dys. na zdobuttja nauk. stupenja kand. jur. nauk: spec. 12.00.01 «teoryja y ystoryja prava y ghosudarstva; ystoryja uchenyj o prave y ghosudarstve» / O. O. Dvornykova. m. Moskva, 2009. 21 s.
12. Bjelkin M. L. Administratyvnyj precedent jak chynnyk obmezhenja korupciji. / M. L. Bjelkin, L. M. Bjelkin // Borotjba z orghanizovanoju zlochynnistju i korupcijeju (teorija i praktyka). 2013. #1. S. 126–136.
13. Porivnjalna tablycja do Proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennja zmin do Kodeksu administratyvnogho sudochynstva Ukrainy (shhodo sudovoi reformy)». URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/NT2049/html
14. Pro ratyfikaciju Konvenciji pro zakhyst prav i osnovopolozhnykh svobod ljudyny 1950 r., Pershogho protokolu i protokoliv # 2, 4, 7 i 11 do Konvenciji: Zakon Ukrainy vid 13.03.2003 r. # 475/97-VR. [Elektronnyj resurs] // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 1997. # 40. St. 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#-Text>
15. Pro vykonannja rishenj i zastosuvannja praktyky Jevropejskogho Sudu z prav ljudyny: Zakon Ukrainy vid 02.12.2012 r. # 3477-IV. [Elektronnyj resurs] // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2006. # 30. St. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
16. Jamkovyj V. I. Vprovadzhennja sudovogho precedentu jak neobkhidnyj element gharmonizaciji zakonodavstva Ukrainy z jevropejskymy pravovymy systemamy / V. I. Jamkovyj // Porivnjalno pravovi doslidzhennja. 2009. #2. S. 25–30.
17. Sakhnjuk V. V. Rolj ta misce sudovogho precedentu u systemi dzherel nacionalnogho prava / V. V. Sakhnjuk // «Molodyj vchenyj». 2017. #5.1 (45.1). S. 119–122.

Сидоренко Ольга Олександрівна
кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри теорії і філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сидоренко Ольга Александровна
кандидат юридических наук, доцент,
ассистент кафедры теории и философии права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Sydorenko Olga
PhD in Law, Assistant Professor,
Assistant at the Theory and Philosophy of Law
Yaroslav Mudryi National Law University

Желнін Валерій Єгорович
студент
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Желнин Валерий Егорович
студент
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Zhelnin Valerii
Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7153

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У ЦИФРОВУ ЕПОХУ ХХІ СТОЛІТТЯ

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ ХХІ ВЕКА

THEORETICAL ISSUES OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE DIGITAL ERA OF THE XXI CENTURY

Анотація. Стаття присвячена дослідженню тлумачення та розуміння терміну «цифрові права», визначенню сукупності тих прав і свобод людини, які підпадають під термін «цифрові права людини».

У статті було розглянуто актуальні проблеми та питання вже фундаментальних прав, таких як: право на життя, право на свободу слова, поглядів, право на повагу до приватного та сімейного життя в контексті інформаційної комп'ютерної мережі Інтернет, а також новітніх прав, таких як: право на доступ до Інтернету, право на цифрове самовизначення, «право бути забутим» тощо.

Окрему увагу було приділено аналізу думок вчених, науковців та окремих авторів стосовно захисту прав і свобод людини в Інтернеті та дослідженню заходів, що допоможуть подолати проблемні ситуації реалізації та порушення «цифрових прав і свобод людини».

Виявлено, що існує багато різних визначень, які стосуються терміну «цифрових прав», а також розглянуто різні підходи тлумачення цього терміну, виходячи з кількісного об'єму прав, який може розумітись по-різному.

У даній статті були зроблені спроби сформулювати теоретичні підходи та принципи з точки зору теорії і філософії права, які можуть, у разі їх реалізації, подолати фактичні проблеми реалізації прав людини, існуючі порушення цифрових прав людини та підвищити рівень їхньої гарантованості та захищеності.

Здійснено намагання дослідити той факт, що задля кращої реалізації захисту прав і свобод людини потрібна налагоджена просвітницька робота серед населення щодо інформування про їхні права та свободи у сфері Інтернету, реалізація у життя висновків ЄСПЛ у справах про порушення прав людини в цифровій мережі Інтернет тощо.

Ключові слова: права людини в Інтернеті, цифрові права людини, захист та гарантування прав людини в цифровому вимірі, порушення прав людини в Інтернеті.

Аннотация. Статья посвящена исследованию толкования и понимания термина «цифровые права», определению совокупности тех прав и свобод человека, которые подпадают под термин «цифровые права человека».

В статье были рассмотрены актуальные проблемы и вопросы уже фундаментальных прав, таких как: право на жизнь, право на свободу слова, взглядов, право на уважение к частной и семейной жизни в контексте информационной компьютерной сети Интернет, а также новейших прав, таких как: право на доступ к Интернету, право на цифровое самоопределение, «право быть забытым» и тому подобное.

Отдельное внимание было уделено анализу мнений ученых, ученых и отдельных авторов относительно защиты прав и свобод человека в Интернете и исследованию мероприятий, которые помогут преодолеть проблемные ситуации реализации и нарушения «цифровых прав и свобод человека».

Выявлено, что существуют многие разные определения, которые касаются термина «цифровых прав», а также рассмотрены разные подходы толкования этого термина, исходя из количественного объема прав, который может понимать по-разному.

В данной статье были сделаны попытки сформировать теоретические подходы и принципы с точки зрения теории и философии права, которые могут, в случае их реализации, преодолеть фактические проблемы реализации прав человека, существующие нарушения цифровых прав человека и повысить уровень их гарантированности и защищенности.

Осуществлены попытки исследовать тот факт, что ради лучшей реализации защиты прав и свобод человека нужная настроенная просветительская работа среди населения относительно информирования об их правах и свободах в сфере Интернета, реализация в жизнь выводов ЄСПЧ по делам о нарушении прав человека в цифровой сети Интернет и тому подобное.

Ключевые слова: права человека в Интернете, цифровые права человека, защита и гарантирование прав человека в цифровом измерении, нарушение прав человека в Интернете.

Summary. The article is sanctified to research of interpretation and understanding of term «digital rights», decision of totality of those rights and freedoms of man, that fall under a term «digital human rights».

In the article the issues of the day and questions were considered already fundamental rights, such as: right on life, right to freedom of speech, opinions, right to respect to private and domestic life in the context of informative computer network – Internet, and also the newest rights, such as: right on access to the Internet, right of digital self-determination, «right to be forgotten» and others like that.

Separate attention was spared to the analysis of opinions of scientists and separate authors in relation to the protection of rights and freedoms of people in the Internet and research of events that will help to overcome the problem situations of realization and violation of «digital human rights and freedoms».

It is educed that there are many different decisions that touch a term «digital rights», and also different approaches of interpretation of this term are considered, coming from the quantitative volume of rights, that can understand differently.

This article attempts to formulate theoretical approaches and principles from the perspective of legal theory and philosophy that, if implemented, could overcome current human rights problems, existing violations of digital human rights and enhance their security and protection.

Attempts have been made to explore the fact that, for a better protection of human rights and freedoms, it is necessary to educate the public about their rights and freedoms in the internet domain, to implement the conclusions of the ECHR in cases of human rights violations on the digital web, and so on.

Key words: human rights in the Internet, digital human rights, defence and guaranteeing of human rights in the digital measuring, violation of human rights in the Internet.

Постановка проблеми. Наприкінці ХХ — на початку ХХІ століття у житті людства з'являється ще один вимір, окрім реального — цифровий. На сьогоднішній день більшість людей вільно користується

всіма можливостями Інтернету: від перегляду кіно, гри в комп'ютерні ігри до спілкування онлайн та використання електронних версій книг, статей, журналів. Поява Інтернету створила нові виклики

і для сфери права та реалізації демократії, оскільки настання цифрової епохи характеризується повсюдним поширенням та використанням даних, надзвичайним поширенням цифрових інструментів, як у приватній, так і в публічній сферах життя, переведенням доволі великої частки діяльності багатьох суб'єктів права он-лайн. З появою і розвитком Інтернету людство:

- по-перше, відкрило для себе нові суспільно-політичні, приватні, економічні «електронні» види відносин, які потрібно урегульовувати;
- по-друге, виходячи зі змісту вищенаведеного першого пункту, виникає потреба реалізації «електронних» прав і свобод, які в деяких ситуаціях можуть порушуватись і недотримуватись;

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана тема, попри вже закладений початок її вивчення, ще досі потребує детального аналізу і має «широкий простір» для подальшого наукового вивчення. Аналізом та дослідженням прав людини в епоху Інтернету займалися такі західні вчені, посадові особи, автори як Мішель Башелет [14], Кей Маттесен [13], Якопо Кокколі [15] та інші. Українську наукову доктрину щодо цієї теми розвивають такі науковці та дослідники як В. Володовська [1, 3], Ю. С. Разметаєва [2], А. В. Ващенко [4], Г. А. Прохазка [6], І. М. Забара [10], С. Ромашенко [7], О. Максимюк [5], А. В. Войціховський [9], Є. Маляренко [8], О. Чайковська [11] та інші.

Формулювання цілей статті. Головною метою даної статті є дослідження нових прав людини і громадянина, які з'явилися з розвитком Інтернету, шляхів їх гарантування і захисту. Важливим для нас є дослідження впливу таких нових цифрово-правових явищ щодо фундаментальних правових цінностей, розуміння прав людини, їхнього захисту, юридичної відповідальності за їх порушення у цифровій сфері.

Виклад основного матеріалу. Поняття «цифрових прав» («digital rights»), тобто тих прав людини, які з'явилися відносно несподівано і недавно, у зв'язку з появою, розвитком і поширенням інформаційної комп'ютерної мережі Інтернет. Такі права багато правознавців, вчених, дослідників відносять до так званих «прав четвертого покоління». Своєю появою вони зобов'язані активному ще з середини ХХ століття науково-технічному процесу у сфері комунікаційних технологій.

Розглядаючи термін «цифрові права» можна виділити декілька його тлумачень. Так, автори В. Володовська та М. Дворовий зазначають два шляхи розуміння цього терміну: з одного боку, цифрові права — це права людини онлайн, такі як право на

доступ до Інтернету та «право бути забутим», тобто право людини вимагати видалення усієї чи конкретної інформації про свою особу з Інтернет-ресурсів та пошукових сервісів. З іншого боку, цифрові права виступають як окрема група прав людини, а як умовна категорія, що охоплює особливості реалізації та гарантії захисту фундаментальних прав людини в Інтернеті, зокрема свободи вираження поглядів та право приватності онлайн [1, с. 5–6].

Доволі цікавим є вищенаведене «право бути забутим» — вперше судовий розгляд щодо справи, пов'язаної з цим питання відбувся у Європейському суді справедливості (European Court of Justice) у 2014 році [1, с. 6]. Суд у своєму рішенні щодо справи «Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonz lez» зазначив наступне: «...суб'єкт даних звичайно ж має легальні та законні інтереси заперечити поширення, передавання, розголошення своїх персональних даних, навіть за умови, що якщо такі дії не шкодять йому, а таке право засноване на його праві на приватність...». У такому випадку суб'єкт даних має відповідне «право бути забутим», а контролер даних має зобов'язання видалити дані про суб'єкта-позивача. Ю. С. Разметаєва щодо можливих дій інтернет-корпорацій вказує на те, що оскільки вони обробляють «...особливі категорії приватних даних, цілком можливо корпорації буде необхідно доводити, що така обробка представляє істотний суспільний інтерес у кожному конкретному випадку...» задля невидалення даних [2, с. 20].

Науковець Ю. С. Разметаєва висловлює наступну думку щодо розуміння терміну «цифрові права»: у першому випадку ними називають усі ті права, здійснення та захист яких тісно пов'язаний сьогодні з використанням цифрових інструментів, у другому випадку — це лише ті права, які стають фундаментальними у цифрову епоху [2, с. 19].

Особисто хочеться зазначити про окреме новітнє цифрове право як «право на цифрове самовизначення» або право відключатися від он-лайну. З одного боку, кожна людина має право визначати, наприклад, часовий строк отримання повідомлень (зазвичай ми бачимо, наприклад, робочий час якоїсь інтернет-компанії: з 9:00 до 18:00). Ми самі маємо право обирати, в яких соціальних мережах реєструватись, якими користуватись в особистому житті, а якими для вирішення робочих питань тощо.

З іншого боку, у наш час певні міграційні служби, роботодавці, громадські організації тощо вимагають зазначити посилання на власні сторінки в соціальних мережах, а їх наявність чи уміння користування комп'ютерними програмами надає більше переваг під час влаштування на роботу, виїзд за кордон тощо

порівняно з менш активними людьми в цифровому просторі; багато громадських і державних послуг переводяться в он-лайн, а тому задля їх користування особа має володіти або електронним ключем підпису, або електронною ID-карткою тощо [3].

Звичайно ж окрім появи нових прав людини як право на анонімність, «право бути забутим», право на доступ до Інтернету, право відключатися від он-лайну зазнали змін і деякі вже звичні для нас права і свободи як, наприклад, свобода поглядів, думок, слова, право на свободу та особисту безпеку тощо.

Так, наприклад, право вираження своїх поглядів, яке зазначене у статті 10 Європейської конвенції з прав людини, розповсюджується і в інформаційно-електронній сфері та характеризується невтручанням органів державної влади і розповсюдженням незалежно від кордонів. Це право, на жаль, інколи не дуже прискіпливо перевіряється на наявність порушень. Але ми маємо казати і про певні обмеження, що виникають під час реалізації даного права, а саме: свобода поглядів, окремі слова не повинна обмежувати і порушувати прав інших, слова та погляди не повинні містити пропаганди насильства, війни, тероризму, насильницької зміни конституційного ладу; не повинні принижувати націю, особистість за національними, расовими тощо ознаками, пропагувати неповагу до національних і релігійних символів, наркоманію, алкоголізм, популяризацію комуністичних та націонал-соціалістичних рухів і тому подібне, тощо.

Учений О. Максимюк звертає увагу на критерії обґрунтованості обмежень щодо права на свободу слова та поглядів: законність, правомірність, пропорційність [5]. Прикладом може слугувати рішення ЄСПЛ у справі «Sunday Times проти the United Kingdom» від 26 квітня 1979 року, де зазначено про можливість держави обмежувати свободу вираження поглядів, тільки «...якщо обмеження «встановлене законом та є необхідним в демократичному суспільстві...» [4, с. 52].

Доволі резонансним є право на повагу до приватного і сімейного життя, оскільки з появою і розвитком Інтернету межі публічності і приватності дещо змиваються, а тому інколи часто виникає питання: що є публічним, а що є приватним і як це відрізняти. Наприклад, чи є особиста сторінка акаунту користувача соцмережі приватною інформацією, а сама соціальна мережа — чи є вона публічною? [3]

Право на життя є важливим особливо в площині кібербезпеки, яка у свою чергу є частиною національної безпеки держави [3]. А держава, як відомо, визнає однією з основних цінностей — життя людини. Право на захист персональних даних є особливо

актуальною темою, оскільки за останні декілька років були випадки порушення з боку певних Інтернет компаній-гігантів щодо захисту персональних даних, у зв'язку з їх використанням в інших цілях, які є несанкціонованими та нелегальними.

Інколи людина, заповнюючи якусь реєстраційну форму в новій електронній програмі, не може дізнатися з якою метою будуть використані надані нею дані. У той же час, в багатьох країнах існують спеціальні антикорупційні закони, які встановлюють обов'язковість оприлюднення персональних даних, наприклад, про доходи [3].

На захист персональних даних звернула свою увагу науковець Г. А. Прохазка, зауваживши на одну з найбільших небезпек, яка може стосуватись втручання у приватну сферу людини — «...можливе поширення зловживань із боку правоохоронних органів, з огляду на необхідність підвищення протидії терористичним актам. Такі зловживання стають можливими через бажання влади контролювати інтернет-ресурси і здійснювати моніторинг інформації, яка підпадає під ознаки приватної...» [6, с. 152]. Розглядаючи питання захисту персональних даних, цікавим для нашого дослідження є аналіз дій щодо реалізації такого захисту в країнах Європейського Союзу та Сполучених Штатах Америки.

США, на відміну від країн ЄС, впроваджують ідею обмеження захисту персональних даних з економічних причин і у зв'язку з внутрішньою безпекою. Так, наприклад, у березні 2017 року американські інтернет-провайдери отримали право на власний розсуд розпоряджатися інформацією про відвідуваних користувачами веб-сайтах і продавати ці дані рекламним агентствам без згоди на те самих інтернет-користувачів [7]. А вже у грудні того самого року Американська Федеральна Комісія з комунікацій скасувала принцип «мережевої нейтральності», дозволивши інтернет-провайдерам обмежувати швидкість трафіку для деяких сайтів і навіть блокувати їх [8].

Кей Матьесен надаючи тлумачення права на конфіденційність та захист персональних даних, посилається на точку зору іншого науковця Алана Вестіна, яку вважає найбільш загальноприйнятою, а тому визначає конфіденційність інформації як можливість самостійно визначати, коли, як і в якій мірі інформація про нас передається іншим. Він також наводить конкретні приклади проблем, що виникають під час порушення права на захист персональної інформації та втручання у конфіденційність: наприклад, «...якщо для мене є відсутньою можливість контролювати, коли і кому передається особиста інформація про мене самого, моя здатність

створювати цілий ряд близьких стосунків з іншими серйозно погіршується...» [13, с. 12–13].

Щодо реалізації гарантування та захисту вищевведених прав і свобод та проблем, які виникають щодо цього існує низка підходів різних вчених та науковців у контексті теорії та філософії права.

А. Войціховський пропонує наступні заходи задля належного дотримання та захисту фундаментальних, а також і новітніх цифрових прав людини: а) розгорнути широкомасштабну та комплексну просвітницьку програму задля отримання широких знань і навичок щодо захисту прав і свобод в Інтернеті; б) відновити або започаткувати оновлені державні цільові програми впровадження у навчально-виховний процес інформаційно-комунікаційних технологій; в) курси підвищення кваліфікації для посадових осіб правоохоронних та суддівських органів задля кращого орієнтування в питаннях, пов'язаних за правами людини в Інтернеті; г) забезпечити ефективне функціонування судових та позасудових механізмів захисту прав і свобод людини в мережі Інтернет; ґ) проводити регулярний моніторинг стану дотримання прав і свобод людини в цифровому вимірі [9, с. 548–549].

І. М. Забара називає декілька причин, які зумовлюють складнощі захисту прав і свобод людини в цифровому просторі: 1) складність визначення інформаційного суспільства; 2) невизначеність масштабного впливу інформаційно-комунікаційних технологій як на саму людину, так і відповідно на її права і свободи. Він також виокремлює 4 підходи щодо виокремлення низки прав і свобод людини, що підлягають захисту, виходячи з різних теоретичних розумінь «цифрових прав людини»: загальний, вибірковий, спеціальний і тематичний — різниця між ними лежить в об'ємі тих прав і свобод, які захищаються [10, с. 24–26].

О. Чайковська визначає наступні проблеми процесу захисту порушених прав і свобод людини в Інтернеті: складність встановлення особи порушника, яка обумовлена специфікою Інтернету, в якому здебільшого від користувача не вимагається повідомлення персональних даних та складність виконання заходів реагування з огляду на екстериторіальний характер інтернету, з огляду на екстериторіальний характер мережі Інтернет [11].

Верховний комісар ООН з прав людини Мішель Башелет наголошує на наступних заходах щодо захисту прав людини в Інтернеті: «...Нам потрібно постійно шукати та оцінювати прогалини в захисті. Це означає не лише прийняття нових законів...але й адаптацію способу використання інституцій та процесів...Ми можемо ефективно захищати права,

лише якщо ми постійно вдосконалюємо наші процеси, щоб знайти правильну суміш втручань...» [14].

Правознавець Якопо Кокколи вважає важливим для захисту прав людини в цифрову епоху «...сприяння регуляторним процесам, які можуть рухатися так само швидко, як впровадження цифрових технологій, намагаючись запобігти конфліктам та забезпечити відповідний баланс між правами людини...таким чином зв'язок між новими технологіями та правами людини здатний перерости у «конструктивне партнерство» ...» [15, с. 246].

Новітнім важливим документом щодо гарантій та захисту прав і свобод людини в Інтернеті є «Рекомендація про ролі та обов'язки Інтернет-посередників», яка була прийнята 7 березня 2018 року Комітетом Міністрів держав-членів Ради Європи. У цьому документі було закликано держав-учасниць створювати безпечне і сприятливе онлайн середовище, в якому посередники, користувачі і всі зацікавлені сторони знають свої права і обов'язки, а також було вказано про бажане сприяння розвитку необхідних механізмів саморегулювання і спільного регулювання. Важливим в цій Рекомендації також є заклик до забезпечення наявності механізмів розгляду всіх скарг на порушення прав людини в цифровому вимірі [12, с. 15].

Висновки та перспективи подальших розвідок. Таким чином, аналізуючи різні думки науковців щодо проблем захисту прав і свобод людини в сфері Інтернету, можна дійти висновку: беручи найширше тлумачення терміну «цифрові права людини» ми з точки зору теорії права маємо віднайти такий механізм захисту прав і свобод людини, який по-перше, буде гарантувати і захищати не тільки новітні цифрові права як право доступу до Інтернету, право на анонімність, право на захист персональних даних, «право бути забутим» тощо, але і тих фундаментальних прав людини як право на життя, свободу слова, поглядів тощо. По-друге, існує необхідність у проведенні правопросвітницьких робіт щодо особистих цифрових прав і свобод людини, а також у теоретичній розробці механізму втручання держави в Інтернет лише з конкретних причин, таких як: пропаганда насильства, війни, комуністичних та націонал-соціалістичних ідеологій, заклик до повалення конституційного ладу, до дискримінації тощо, але з урахуванням необхідності дотримання конфіденційності приватної інформації суб'єктів Інтернету та їх детальне ознайомлення з тим, яка їхня інформація та як може використовуватися. По-третє, необхідна реалізація у життя практики ЄСПЛ щодо рішень, пов'язаних із порушенням прав людини і громадянина задля «відшліфовування» існуючих правових норм регулювання правовідносин

в Інтернеті та задля подальшого недопущення попередніх існуючих порушень прав і свобод людини. Також, юридична наука має брати до уваги швидку

зміну і поширення Інтернету кожного дня, що викликає появу нових викликів існуючим принципам і нормам права тощо.

Література

1. Права людини онлайн: Порядок денний для України / Віта Володовська, Максим Дворовий. Київ: ГО «Лабораторія цифрової безпеки», 2019. 56 с.
2. Разметаєва Ю. С. Цифрові права людини та проблеми екстратериторіальності в їх захисті [Електронний ресурс] / Ю. С. Разметаєва // Збірник наукових праць «Право та державне управління». 2020. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/4_2020/4.pdf
3. Володовська В. Заборони та свободи в інтернеті: як виглядатиме Декларація цифрових прав людини [Електронний ресурс] / Віта Володовська // «Центр прав людини ZMINA». 2019. URL: https://zmina.info/articles/zaboroni_ta_svobodi_v_interneti_jak_vigljadatime_deklaracija_cifrovih_prav_ljudini/
4. Ващенко А. В. Свобода вираження поглядів в Інтернеті: pro et contra / А. В. Ващенко // Право та інновації. 2014. № 3. С. 49–54.
5. Максимюк О. Обмеження свободи вираження поглядів у інтернеті. Практика ЄСПЛ [Електронний ресурс] / Олександр Максимюк. 2020. URL: <https://law.chnu.edu.ua/obmezhenia-svobody-vyrazhennia-pohliadiv-u-interneti/>
6. Прохазка Г. А. Захист персональних даних у сучасному світі / Г. А. Прохазка // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2018. Вип. 53, т. 2. С. 151–155.
7. Ромашенко С. Конгресс США отменил нормы по защите интернет-пользователей [Електронний ресурс] / Сергій Ромашенко // Deutsche Welle. 2017. URL: <https://p.dw.com/p/2aEh0>
8. Маляренко Є. В США отменили принцип «сетевої нейтральності» [Електронний ресурс] / Є. Маляренко, Л. Алтухова // РБК. 2017. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/15/12/2017/5a331b449a7947086cc25aaa
9. Войціховський А. В. Питання захисту прав і свобод людини в мережі Інтернет / А. В. Войціховський // Захист прав людини: національний та міжнародно-правовий виміри: матеріали XIV Міжнар. наук.-практ. конф. «Від громадянського суспільства — до правової держави» (м. Харків, 20 квіт. 2018 р.) / Харків. нац. ун-т імені В. Н. Каразіна. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2018. С. 543–549.
10. Забара І. М. Захист прав людини у інформаційному суспільстві: концептуальні підходи у науці міжнародного права // Проблеми захисту прав людини в інформаційному суспільстві: матеріали наук.-практ. конф. / 1 квітня 2016 р., м. Київ / Упорядн.: В. М. Фурашев, С. Ю. Петраєв. К.: НДІП НАПрН України, Національний інститут стратегічних досліджень, Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, НТУУ «КПІ» Вид-во «Політехніка», 2016. 150 с. 100 пр.
11. Чайковська О. Проблеми захисту прав людини в інформаційному суспільстві [Електронний ресурс] / Оксана Чайковська // Юридичний блог компанії Jurimex. 2017. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/12/problems-zahistu-prav-lyudini-v-informatsiynomu-suspilstvi/>
12. Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам про ролі та обов'язки Інтернет-посередників від 07.03.2018. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808c6192
13. Mathiesen K. Human Rights for the Digital Age / Kay Mathiesen // Journal of Mass Media Ethics. 2014. № 29(1). С. 2–18.
14. Human rights in the digital age — Can they make a difference? Keynote speech by Michelle Bachelet, UN High Commissioner for Human Rights [Електронний ресурс]. 2019. URL: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=E>
15. Coccoli J. The Challenges of New Technologies in the Implementation of Human Rights: an Analysis of Some Critical Issues in the Digital Era / Jacopo Coccoli // Peace Human Rights Governance. 2017. № 1. С. 223–250.

References

1. Prava ljudyny onlajn: Porjadok dennij dlja Ukrajinj / Vita Volodovsjka, Maksym Dvorovyj. Kyjiv: GhO «Laboratorija cyfrovoji bezpeky», 2019. 56 s.
2. Razmjetajeva Ju. S. Cyfrovij prava ljudyny ta problemy ekstraterytorialnosti v jikh zakhysti [Elektronnyj resurs] / Ju. S. Razmjetajeva // Zbirnyk naukovykh pracj «Pravo ta derzhavne upravlinnja». 2020. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/4_2020/4.pdf

3. Volodovsjka V. Zaborony ta svobody v interneti: jak vyghljadatyme Deklaracija cyfrovykh prav ljudyny [Elektronnyj resurs] / Vita Volodovsjka // «Centr prav ljudyny ZMINA». 2019. URL: https://zmina.info/articles/zaboroni_ta_svobodi_v_interneti_jiak_viglj_iadaty_deklaracija_cifrovih_prav_lj_iudini/
4. Vashhenko A. V. Svoboda vyrazhennja poghljadiv v Interneti: pro et contra / A. V. Vashhenko // Pravo ta innovacii. 2014. # 3. S. 49–54.
5. Maksymjuk O. Obmezhenja svobody vyrazhennja poghljadiv u interneti. Praktyka JeSPL [Elektronnyj resurs] / Oleksandr Maksymjuk. 2020. URL: <https://law.chnu.edu.ua/obmezhenja-svobody-vyrazhennja-poghljadiv-u-interneti/>
6. Prokhazka Gh. A. Zakhyst personalnykh danykh u suchasnomu sviti / Gh. A. Prokhazka // Naukovyj visnyk Uzhgorodskogo nacionalnogho universytetu. Serija: Pravo. 2018. Vyp. 53, t. 2. S. 151–155.
7. Romashenko S. Kongress SSHA otmenyl normy po zashhyte ynternet-poljzovatelej [Elektronnyj resurs] / Serghij Romashenko // Deutsche Welle. 2017. URL: <https://p.dw.com/p/2aEh0>
8. Maljarenko Je. V SSHA otmenyly pryncyp «setevoj nejtraljnosti» [Elektronnyj resurs] / Je. Maljarenko, L. Altukhova // RBK. 2017. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/15/12/2017/5a331b449a7947086cc25aaa
9. Vojcikhovskij A. V. Pytannja zakhystu prav i svobod ljudyny v merezhi Internet / A. V. Vojcikhovskij // Zakhyst prav ljudyny: nacionalnyj ta mizhnarodno-pravovyj vymiry: materialy KhIV Mizhnar. nauk.-prakt. konf. «Vid ghromadjanskogho suspiljstva — do pravovoji derzhavy» (m. Kharkiv, 20 kvit. 2018 r.) / Kharkiv. nac. un-t imeni V. N. Karazina. Kharkiv: KhNU imeni V. N. Karazina, 2018. S. 543–549.
10. Zabara I. M. Zakhyst prav ljudyny u informacijnomu suspiljstvi: konceptualjni pidkhody u nauci mizhnarodnogho prava // Problemy zakhystu prav ljudyny v informacijnomu suspiljstvi: materialy nauk.-prakt. konf. / 1 kvitnja 2016 r., m. Kyjiv / Uporjadn.: V. M. Furashev, S. Ju. Petrjajev. K.: NDIIP NAPrN Ukrainy, Nacionalnyj instytut strateghichnykh doslidzhenj, Sekretariat Upovnovazhenogho Verkhovnoji Rady Ukrainy z prav ljudyny, NTUU «KPI» Vydvo «Politehnika», 2016. 150 s. 100 pr.
11. Chajkovsjka O. Problemy zakhystu prav ljudyny v informacijnomu suspiljstvi [Elektronnyj resurs] / Oksana Chajkovsjka // Jurydychnyj blogh kompaniji Jurimex. 2017. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/12/problemi-zahistu-prav-ljudini-v-informatsiyno-mu-suspilstvi/>
12. Rekomendacija Komitetu Ministriv derzhavam-chlenam pro roli ta obov'jazky Internet-poserednykiv vid 07.03.2018. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808c6192
13. Mathiesen K. Human Rights for the Digital Age / Kay Mathiesen // Journal of Mass Media Ethics. 2014. #29(1). S. 2–18.
14. Human rights in the digital age — Can they make a difference? Keynote speech by Michelle Bachelet, UN High Commissioner for Human Rights [Elektronnyj resurs]. 2019. URL: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=E>
15. Coccoli J. The Challenges of New Technologies in the Implementation of Human Rights: an Analysis of Some Critical Issues in the Digital Era / Jacopo Coccoli // Peace Human Rights Governance. 2017. #1. S. 223–250.

Кононенко Вікторія Анатоліївна

кандидат юридичних наук,

асистентка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кононенко Виктория Анатольевна

кандидат юридических наук,

ассистентка кафедры трудового права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Kononenko Viktoriia

Candidate of Law, Assistant of the Department of Labor Law

Yaroslav Mudriy National Law University

Гудзенко Юлія Олександрівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гудзенко Юлия Александровна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Hudzenko Yuliia

Student of the

Yaroslav Mudriy National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7148

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК ТА ОСІБ З СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА ЖЕНЩИН И ЛИЦ С СЕМЕЙНЫМИ ОБЯЗАННОСТЯМИ

LEGAL REGULATION OF WORK OF WOMEN AND PERSONS WITH FAMILY RESPONSIBILITIES

Анотація. У статі викладено дослідження правового регулювання праці жінок та осіб, що мають сімейні обов'язки. Проведено аналіз вітчизняних нормативно-правових актів, що стосується цієї теми. Зокрема, досліджено норми, які закріплені в Конституції України, в Кодексі Законів про Працю України проаналізовано XII главу, що регулює праці жінок. Також розглянуто Закон України «Про охорону праці» та Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», проект Трудового Кодексу. Проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти. Конвенції МОП: № 45 – про застосування праці жінок на підземних роботах в шахтах будь-якого роду, № 100 – про рівну винагороду для чоловіків і жінок за працю рівної цінності, № 103 – про охорону материнства, № 111 – про дискримінацію в галузі праці та занять, № 156 – про рівне ставлення та рівні можливості для трудящих чоловіків та жінок: трудящих із сімейними обов'язками; стаття 11 Конвенції ООН 1979 року. Зазначено, що для працюючих жінок передбачено: гарантії щодо неповного робочого часу, заборона залучення вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до 3 років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні і направлення їх у відрядження; обмеження залучення жінок, що мають дітей віком від 3 до 14 років або дітей-інвалідів, до надурочних робіт і направлення їх у відрядження; відпустки у зв'язку з вагітністю, пологами

і для догляду за дитиною; порядок надання відпустки для догляду за дитиною і зарахування її до стажу роботи; відпустки жінкам, які усиновили дітей; додаткова відпустка працівникам, які мають дітей; гарантії прийняття на роботу і заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей; надання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до 14 років, путівок до санаторіїв, будинків відпочинку і матеріальної допомоги; обслуговування матері на підприємствах, в організаціях; гарантії, що також поширюються на батьків, які виховують дітей без матері, а також на опікунів (піклувальників). Виявлено недоліки у чинному законодавстві про працю. З'ясовано, що існують проблеми гендерної нерівності у сфері праці. Наведено висновки та перспективи розвитку захисту та охорони прав жінок та осіб, що мають сімейні обов'язки.

Ключові слова: гендерна нерівність, праця жінок, охорона материнства, працівники з сімейними обов'язками.

Аннотация. В статье изложены исследования правового регулирования труда женщин и лиц, имеющих семейные обязанности. Проведен анализ отечественных нормативно-правовых актов, касающихся этой темы. В частности, исследованы нормы, закрепленные в Конституции Украины. В Кодексе Законов о Труде Украины проанализировано XII главу, касающуюся труда женщин. Также рассмотрены Закон Украины «Об охране труда» и Закон Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин», проект Трудового Кодекса. Проанализированы международные нормативно-правовые акты. Конвенции МОТ: № 45 — о применении труда женщин на подземных работах в шахтах любого рода, № 100 — о равном вознаграждении для мужчин и женщин за труд равной ценности, № 103 — об охране материнства, № 111 — о дискриминации в области труда и занятий, № 156 — о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящихся с семейными обязанностями; статья 11 Конвенции ООН 1979 года. Отмечено, что для работающих женщин предусмотрены гарантии неполного рабочего времени, запрет привлечения беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 3 лет, к ночным, сверхурочным работам, работам в выходные дни и направления их в командировки; ограничение привлечения женщин, имеющих детей в возрасте от 3 до 14 лет или детей-инвалидов, к сверхурочным работам и направления их в командировки; отпуска в связи с беременностью, родами и по уходу за ребенком; порядок предоставления отпуска по уходу за ребенком и зачета его в стаж работы; отпуска женщинам, усыновившим детей; дополнительный отпуск работникам, имеющим детей; гарантии принятия на работу и запрещение увольнения беременных женщин и женщин, имеющих детей; предоставление беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, путевок в санатории, дома отдыха и материальной помощи; обслуживание матери на предприятиях, в организациях; гарантии, что также распространяются на отцов, воспитывающих детей без матери, а также на опекунов (попечителей). Выявлены недостатки в действующем законодательстве о труде. Выяснено, что существуют проблемы гендерного неравенства в сфере труда. Приведены выводы и перспективы развития защиты и охраны прав женщин и лиц, имеющих семейные обязанности.

Ключевые слова: гендерное неравенство, труд женщин, охрана материнства, работники с семейными обязанностями.

Summary. The article presents a study of the legal regulation of women and persons with family responsibilities. An analysis of domestic regulations on this topic. In particular, the norms enshrined in the Constitution of Ukraine have been studied. Chapter XII, which deals with women's labor, is analyzed in the Labor Code. The Law of Ukraine «On Labor Protection» and the Law of Ukraine «On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men», the draft Labor Code were also considered. International normative legal acts are analyzed. ILO Conventions: № 45 — on the use of women in underground work in mines of any kind, № 100 — on equal pay for men and women for work of equal value, № 103 — on maternity protection, № 111 — on discrimination in employment and occupations, № 156 — on equal treatment and equal opportunities for working men and women: workers with family responsibilities; Article 11 of the 1979 UN Convention. It is noted that for working women there are: guarantees for part-time work, a ban on the involvement of pregnant women and women with children under 3 years of age, night, overtime work, work on weekends and sending them on business trips; restricting the involvement of women with children aged 3 to 14 or children with disabilities in overtime work and sending them on business trips; maternity leave and childcare leave; the procedure for granting leave to care for a child and enrolling him in the length of service; leave for women who have adopted children; additional leave for employees who have children; guarantees of employment and prohibition of dismissal of pregnant women and women with children; providing pregnant women and women with children under the age of 14 with vouchers to sanatoriums, rest homes and financial assistance; mother's service at enterprises, organizations; guarantees that also apply to parents raising children without a mother, as well as to guardians (trustees). Deficiencies in the current labor legislation have been identified. Gender inequalities in the workplace have been identified. The conclusions and prospects for the development of protection and protection of the rights of women and persons with family responsibilities are presented.

Key words: gender inequality, women's work, maternity protection, family workers.

Постановка проблеми. У 21 столітті й досі залишаються актуальними такі проблеми, як гендерна рівність та заборона дискримінації. У сучасному світі питання праці жінок все частіше набуває своєї актуальності. Звичайно, адже в минулих століттях жінки, порівняно з чоловіками, мали значно менше прав та свобод, особливо в аспекті трудових відносин. Щоб жінки-працівниці могли однаково з іншими здійснювати своє право на свободу праці й мати інші основні трудові права, для них законодавець установлює чітку різницю у правовому регулюванні, захищаючи таку найбільш соціально вразливу категорію від шкідливих чинників виробництва шляхом закріплення для жінок-працівниць пільг, компенсацій та гарантій спеціальними правовими нормами. Актуальність цієї теми зумовлена, в першу чергу, фізіологічними особливостями жіночого організму та функціями, що жінки виконують у сім'ї. Крім роботи на виробництві жінки багато сил і часу приділяють домашньому господарству і вихованню дітей, тому об'єктивно жінка не може на рівні з чоловіком брати участь у суспільному виробництві [17, с. 624]. Враховуючи все це, законодавство про працю передбачає низку обмежень у виконанні певних робіт, а при деяких роботах встановлює жінкам пільги і переваги, проте закріплення таких прав в законодавстві ще не свідчить про реалізацію їх на практиці. Дискримінація жінок відбувається при працевлаштуванні, оплаті праці і охороні материнства. Це проявляється тому, що існують певні недоліки в законодавстві, що деякі роботодавці не дотримуються норм щодо забезпечення трудових пільг та гарантій для жінок. Треба звернути увагу на те, що, на превеликий жаль, великою перепорою на шляху забезпечення рівноправ'я жінок та чоловіків є сталі тенденції, традиції та уявлення суспільства про місце і роль жінки в житті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему правового регулювання праці жінок та осіб з сімейними обов'язками досліджували багато науковців та правників. Зокрема, це О. В. Пожарова та Ю. В. Пожаров, А. В. Войтенко і А. М. Юшко [12], М. С. Трофименко [13], С. П. Ковалевич та І. Г. Хоружа [14], Г. Г. Яблонська [15], Д. М. Кравцов [16] та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Дослідити сучасний стан захисту та регулювання прав жінок та осіб із сімейними обов'язками у сфері праці; зазначити особливості працевлаштування, гарантій в процесі праці та звільнення, проаналізувати недоліки законодавства щодо праці жінок.

Виклад основного матеріалу. Значну роль на сучасному етапі регулювання трудових відносин віді-

грає правове регулювання праці окремих категорій осіб. До таких категорій і входить правове регулювання праці жінок та осіб із сімейними обов'язками. Жінки та особи із сімейними обов'язками є спеціальними суб'єктами трудового права, яким належать як невід'ємні права людини і громадянина, основні права у сфері праці, так і спеціальні права і гарантії, що закріплюються як на міжнародному так і на національному рівнях.

Створення особливої охорони праці жінок — найважливіша соціальна проблема всіх держав. Звичайно, адже Конвенція МОП № 103 про охорону материнства встановлює вимоги щодо підвищеної охорони праці жінок на виробничих підприємствах і в сільському господарстві [3]. А термін «трудова діяльність із сімейними обов'язками» вперше згадується у Конвенції МОП № 156 «Про рівне ставлення та рівні можливості для працюючих чоловіків та жінок: працюючих із сімейними обов'язками» [7]. У Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 1979 року зазначено про ліквідацію будь-якої дискримінації щодо жінок. Незважаючи на те, що цій Конвенції більше 40 років, вона і досі залишається актуальною. Зокрема, стаття 11 цієї Конвенції акцентує увагу на права жінок у галузі зайнятості, гарантуючи право на працю як невід'ємне право всіх людей; право на однакові можливості при найманні на роботу, в тому числі застосування однакових критеріїв вибору при найманні; право на вільний вибір професії чи роду роботи, на просування по службі; право на рівну винагороду; право на соціальне забезпечення, а також право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, включаючи захист репродуктивної функції [4]. Україною ратифіковані важливі Конвенції МОП: № 100 — про рівну винагороду для чоловіків і жінок за працю рівної цінності [6], № 111 — про дискримінацію в галузі праці та занять та ін.

Окрім міжнародних правових актів працю жінок як окрему категорію осіб у сфері праці регулює й Конституція України, а саме стаття 24, яка забезпечує рівні конституційні права і свободи громадян та забезпечує їм рівність перед законом, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. В частині 4 статті 43 Основного закону України зазначається заборона на використання праці жінок та неповнолітніх на небезпечних для здоров'я роботах. Конституція України в ст. 51 передбачає, що материнство і батьківство охороняються державою [1]. Це й виділяє жінок в категорію

осіб, які потребують додаткового та підвищеного захисту їх здоров'я.

Праця жінок також регулюється Законом України «Про охорону праці» [9]; Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», метою якого є ліквідація дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією й законами України [8]; Кодексом законів про працю України, у якому виділено XII главу «Праця жінок» [2] та іншими нормативно-правовими актами.

Спеціальні норми охорони праці жінок передбачені, в першу чергу, в статті 174 КЗпП України. В частині 1 зазначається заборона застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці [2, ст. 174]. Відповідно до переліку таких робіт, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 року за № 256 забороняється застосування праці жінок на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню) [11]. У свою чергу перелік посад, пов'язаних з підземними роботами, на яких дозволяється в порядку виключення застосування праці жінок, затверджено постановою Держкомпраці СРСР від 30 серпня 1957 р. за № 292.

Відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці № 45 «Про застосування праці жінок на підземних роботах в шахтах будь-якого роду» жодна особа жіночої статі, яким би не був її вік, не може бути використана на підземних роботах у шахті [5]. У вітчизняному законодавстві наявні виключення щодо цієї заборони: жінки, що займають керівні посади та не виконують фізичної праці; жінки, зайняті санітарним та соціальним обслуговуванням; жінки, що проходять курс навчання і допущені до проходження стажу в підземних частинах шахти з метою професійної підготовки; інші жінки, які повинні спускатися час від часу в підземні частини шахти для виконання робіт нефізичного характеру. Відповідно до цього, можна зробити висновок, що законодавцем не використано в повній мірі можливості, які зазначені в Конвенції МОП № 45, щодо виключень із загального правила заборони використання праці жінок на підземних роботах [13, с. 158].

В частині 2 ст. 174 КЗпП України забороняється також залучати жінок до підймання і переміщення речей маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [2, ст. 174]. У разі підймання і переміщення вантажів при чергуванні з іншою роботою (до двох разів на годину) гранично допустима вага вантажу — не більше 10 кг, а при підйманні

і переміщенні вантажів постійно протягом робочої зміни — до 7 кг [14, с. 55].

Законодавство передбачає обмеження праці жінок на роботах у нічний час. Відповідно до ст. 175 КЗпП України залучення жінок до робіт у нічний час не допускається, за винятком тих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід. Перелік цих галузей і видів робіт із зазначенням максимальних термінів застосування праці жінок у нічний час затверджується Кабінетом Міністрів України. Ці обмеження не поширюються на жінок, які працюють на підприємствах, де зайняті лише члени однієї сім'ї [2, ст. 175].

Вітчизняне законодавство особливу увагу приділяє правам жінкам, які поєднують роботу з материнством. Більше підвищується охорона таких жінок, їм встановлюється більш пільговий, полегшений режим праці. Зокрема, забороняється залучати вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до трьох років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні і направлення їх у відрядження [2, ст. 176]. Також залучати до надурочних робіт і направляти у відрядження жінок, які мають дітей від трьох до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів, можливо лише за наявності їх згоди [2, ст. 177].

Треба звернути увагу на таку умову, як переведення на легшу роботу жінок, які поєднують роботу з материнством. В статті 178 КЗпП України зазначається, що вагітним жінкам відповідно до медичного висновку повинні знижуватись норми виробітку, норми обслуговування або вони переводяться на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою. До вирішення питання про надання вагітній жінці відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, вона підлягає звільненню від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок підприємства, установи, організації. Жінки, які мають дітей віком до трьох років, в разі неможливості виконання попередньої роботи переводяться на іншу роботу із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років. Якщо заробіток осіб, зазначених у частинах першої і третьої цієї статті, на легшій роботі є вищим, ніж той, який вони одержували до переведення, їм виплачується фактичний заробіток [2, ст. 178].

Також встановлюються додаткові гарантії при прийнятті на роботу та заборона звільнені вагітних жінок та матерів, які мають малолітніх дітей.

В першу чергу забороняється відмовляти таким жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям — за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю. У разі, якщо власник відмовить у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок, він або уповноважений ним орган повинні повідомити їм причини відмови у письмовій формі. Відмову у прийнятті на роботу може бути оскаржено у судовому порядку [2, ст. 184].

Звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (а у деяких випадках — до 6 років), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору. середня заробітна плата, але не трьох з дня закінчення строкового трудового договору [2, ст. 184]. У ч. 1 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 1992 р. «Про практику розгляду судами трудових спорів» зазначено: не може бути визнано, що власник або уповноважений ним орган виконав цей обов'язок по працевлаштуванню, якщо працівниці не була представлена на тому ж або іншому підприємстві (в установі, організації) інша робота або запропонована робота, від якої вона відмовилася з поважних причин (наприклад, за станом здоров'я).

В Кодексі Законів про Працю України зазначено додаткові гарантії, що стосуються відпусток вагітних жінок, жінок з малолітніми дітьми та осіб, що мають сімейні обов'язки. Законодавство передбачає, що на підставі медичного висновку жінки мають право на оплачувану відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 (у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів — 70) календарних днів після пологів, починаючи з дня пологів, а працюючим жінкам, які віднесені до 1–4 категорій осіб, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, відпустка надається тривалістю 180 календарних днів (по 90 календарних днів до і після пологів). Такі відпустки обчислюються сумарно і надаються жінкам у повному обсязі незалежно від

кількості днів, фактично використаних до пологів [2, ст. 179].

Треба звернути увагу на те, що окрім цієї відпустки, за бажанням жінки їй надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з виплатою за ці періоди допомоги відповідно до законодавства. Підприємства, установи та організації за рахунок власних коштів можуть надавати жінкам частково оплачувану відпустку без збереження заробітної плати для догляду за дитиною більшої тривалості. Відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею віку трьох років не надається, якщо дитина перебуває на державному утриманні. Така умова не стосується прийомних дітей у прийомних сім'ях та дітей-вихованців у дитячих будинках сімейного типу. Якщо дитина потребує домашнього догляду, то в такому разі жінці в обов'язковому порядку надається відпустка без збереження заробітної плати тривалістю, визначеною у медичному висновку, але не більш як до досягнення дитиною шестирічного віку. Треба зазначити, якщо жінка перебуває у відпустці для догляду за дитиною, за нею зберігається її місце роботи. Відпустки для догляду за дитиною можуть бути використані повністю або частинами також батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною. За бажанням жінки або вказаних осіб у період перебування їх у відпустці для догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома. У разі надання жінкам відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами власник або уповноважений ним орган зобов'язаний за заявою жінки приєднати до неї щорічні основну і додаткову відпустки незалежно від тривалості її роботи на даному підприємстві, в установі, організації в поточному робочому році [2, ст. 179].

Відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та відпустка без збереження заробітної надаються за заявою жінки або батька дитини, баби, діда чи інших родичів, які фактично доглядають за дитиною, повністю або частково в межах установленого періоду та оформляються наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу [2, ст. 179].

Законодавство визначило й гарантії щодо відпусток працівникам, які усиновили дітей. Працівникам, що усиновили новонароджених дітей безпосередньо з пологового будинку, надається відпустка з дня усиновлення тривалістю 56 календарних днів (70 календарних днів — при усиновленні двох і більше дітей) з виплатою державної допомоги у встановленому порядку. Працівникам, які усиновили дитину з числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених

батьківського піклування, старше трьох років, надається одноразова оплачувана відпустка у зв'язку з усиновленням дитини тривалістю 56 календарних днів (70 календарних днів — у разі усиновлення двох і більше дітей) без урахування святкових і неробочих днів після набрання законної сили рішенням про усиновлення дитини. У разі усиновлення дитини подружжям зазначена відпустка надається одному з подружжя на їх розсуд. На працівників, які усиновили дитину (або одночасно двох і більше дітей), поширюються загальні умови надання відпустки для догляду за дитиною, що передбачені в статтях 179 та 181 КЗпП України [2, ст. 182].

Кодекс Законів про Працю України також передбачає додаткову відпустку працівникам, які мають дітей. Жінка, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, або яка усиновила дитину, матері особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, одинокій матері, батьку або особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, який виховує дитину без матері (у тому числі у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів. За наявності декількох підстав для надання цієї відпустки її загальна тривалість не може перевищувати 17 календарних днів. Така додаткова відпустка працівникам, які мають дітей, надається понад щорічні відпустки, встановлені трудовим законодавством, і переноситься на інший період або продовжується у порядку, визначеному законом [2, ст. 182–1].

Треба звернути увагу, що відпустка для догляду за дитиною, це право жінки, а не обов'язок, тому вона сама вирішує, скористатись таким правом чи ні. У такому разі, якщо жінка не йде у відпустку для догляду за дитиною, власник або уповноважений ним орган за погодженням з виборним органом профспілкової організації підприємства надає жінці, що має дітей віком до півтора року, крім загальної перерви для відпочинку і харчування, додаткові перерви для годування дитини. Ці перерви надаються не рідше ніж через три години тривалістю не менше тридцяти хвилин кожна. За наявності двох і більше грудних дітей тривалість перерви встановлюється не менше години. Строки і порядок надання перерв установлюються власником або уповноваженим ним органом за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації і з урахуванням бажання матері. Такі перерви

включаються в робочий час і повинні оплачуватись за середнім заробітком [2, ст. 183].

Окрім вищесказаних гарантій, законодавство передбачає ще додаткові пільги. Власник або уповноважений ним орган повинен у разі необхідності видавати вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дітей з інвалідністю, путівки до санаторіїв та будинків відпочинку безкоштовно або на пільгових умовах, а також подавати їм матеріальну допомогу [2, ст. 185]. Законодавство передбачає й таку особливу умову як створення дитячих ясел, дитячих садків, кімнат для годування грудних дітей, а також кімнат особистої гігієни жінок на підприємствах і в організаціях з широким застосуванням жіночої праці [2, ст. 186].

Звичайно, трудове законодавство гарантує жінкам відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, а також грошову та медичну допомогу в період відсутності її на роботі, право матері на годування дитини після повернення її на роботу, гарантування жінці права на повернення на колишнє місце роботи або на рівнозначне місце роботи з такою ж оплатою праці та інше. Нажаль, права жінок-матерів можуть порушуватись роботодавцями. Ковалевич С. П. та Хоружа І. Г. вважають, що потрібно встановити на законодавчому рівні більш гнучкий робочий час для працівників, що мають сімейні обов'язки, як вони стверджують, така норма позитивно відобразилася б на демографічних показниках України, адже у працюючих батьків з'являться широкі можливості для поєднання трудових обов'язків і сімейного життя [14, с. 56].

До речі, в чинному законодавстві немає переліку осіб, які відносяться до тих, хто має сімейні обов'язки. Сімейний кодекс України встановлює такий перелік суб'єктів сімейних правовідносин: 1) подружжя; 2) батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені; 3) баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки; 4) рідні брати, рідні сестри; мачуха, вітчим, падчерка, пасинок. При цьому всі інші родичі (двоюродні брати та сестри, тітки, дядьки, племінники, племінниці та ін.) не є учасниками сімейних правовідносин за винятками, встановленими законом. Однак слід розрізняти поняття «особи, що входять до складу сім'ї» з точки зору сімейного законодавства та «особи із сімейними обов'язками» відповідно до трудового законодавства. Слід виділити такі категорії осіб із сімейними обов'язками: вагітні жінки; матері, що кормлять дитину груддю (з грудними дітьми); трудящі, на утриманні яких знаходяться неповнолітні діти, непрацездатні особи; трудящі, що мають обов'язки по відношенню до інших родичів, опікунів, піклувальників, що потребують нагляду чи

допомоги [15, с. 685]. У ст. 284 проекту Трудового Кодексу України закріплено, що «працівниками із сімейними обов'язками визнаються мати, батько, опікун, піклувальник, а в окремих випадках, передбачених цим кодексом — інший член сім'ї» [10]. Д. М. Кравцов вважає, що застосування в цьому випадку формальної дефініції є неправильним, адже із сфери дії норми можуть випасти окремі категорії працівників, які фактично мають сімейні обов'язки, але не зазначені в статті ТК України [16, с. 133].

Проектом ТК України передбачається важлива гарантія, яка вперше знайшла своє відображення в законодавстві України. Стаття 292 ТК України зобов'язує роботодавця увільнити вагітну жінку від виконання роботи на період проходження рекомендованих лікарем медичних обстежень, що проводяться у зв'язку з вагітністю, якщо ці обстеження мають проводитись у робочий час. На час проведення медичного обстеження за вагітною жінкою зберігається середній заробіток за місцем роботи [10]. Наразі таке право мають лише працівники, зайняті на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі, а також особи віком до 21 року [16, с. 134].

Не можна не звернути увагу на таку проблему як гендерна нерівність у сфері праці. Звичайно, рівність трудових прав і заборона дискримінації у сфері праці за ознакою статі гарантуються національним законодавством: роботодавцям забороняється в оголошеннях про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватись виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей [17, с. 625]. На превеликий жаль, на практиці ці вимоги не завжди виконуються. В нашому суспільстві правові наслідки наявності дітей у сім'ї пов'язують лише з жінками. У процесі працевлаштування роботодавці запитують про це, частіше, лише жінок. Чоловікам, як правило, подібні питання не ставляться. З цього виходить, що роботодавець лише жінці після народження дитини повинен змінити тип роботи (виключити із обов'язків відрядження чи нічну роботу), або взагалі звільнити (якщо це неможливо зробити). В сучасному світі, на жаль, по факту ще залишається патріархальне суспільство, в якому основна роль жінки пов'язана, в першу чергу, із материнством. Тому молодих жінок завжди розглядають лише як «потенційних матерів», які в будь-який момент можуть завагітніти. Роботодавці стереотипно уявляють, що жінки

є «ненадійними» працівницями, яких не слід призначати на відповідальні допоміжні, менш важливі посади, які, відповідно, менш престижні та менше оплачуються. Роботодавці все частіше відмовляють у прийомі на роботу жінкам, адже вони, зазвичай, претендуватимуть, наприклад, на відпустку для догляду за дитиною. Окрім цього, жінкам на співбесідах і досі задають особисті питання щодо наявності малолітніх дітей, планів на одруження й народження дітей тощо. Такі питання взагалі не стосуються їх професійної кваліфікації, практичних навиків. Тому відмова в отриманні роботи найчастіше трапляється через суб'єктивне небажання роботодавця брати жінку на роботу, а це є відкритою ознакою дискримінації [12, с. 156].

На ринку праці України існує значна різниця між чоловічою та жіночою зайнятістю, особливістю якої є дискримінація жінок. На найбільш високооплачуваних галузях працюють переважно чоловіки, а отже, їх рівень доходів вище за рівень доходів жінок. Основною причиною гендерної нерівності оплати праці є: поділ галузей на «чоловічі» і «жіночі» з явною перевагою перших; збільшення розриву в рівнях доходів чоловіків і жінок. Можна стверджувати, що однією з причин обмеження жінок на ринку праці є неефективна система керівництва в основних галузях економічної діяльності країни.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, можна зробити висновок, що в сучасному світі все більше актуалізується проблема досягнення паритетного становища жінок і чоловіків, ліквідація дискримінації за ознакою статі й удосконалення вітчизняного законодавства з метою усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією. В українському законодавстві закріпленні значні гарантії правового регулювання праці жінок, вагітних жінок та осіб з сімейними обов'язками. Однак на практиці не всі роботодавці дотримуються цих вимог, з різних, у тому числі економічних причин. Тому нагальною є проблема реформування трудового законодавства і усунення недоліків. В новому Трудовому Кодексі України потрібно передбачити додаткові гарантії для жінок та осіб з сімейними обов'язками. Необхідно побороти нерівність в оплаті праці, заохочувати жінок йти на більш високооплачувану роботу, надавати можливість працювати за гнучким робочим часом або дистанційно, створювати нові джерела прибутку, крім того, необхідно стимулювати роботодавців при працевлаштуванні цієї найбільш соціально вразливої категорії шляхом закріплення у законодавстві пільг, компенсацій, гарантій.

Література

1. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради. 1996. № 30. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Кодекс Законів про Працю [Електронний ресурс]: Кодекс Законів про Працю від 10.12.1971. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
3. Про охорону материнства [Електронний ресурс]: Конвенція МОП № 103 від 28.06.1952. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_122
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_
5. Про застосування праці жінок на підземних роботах в шахтах будь-якого роду [Електронний ресурс]: Конвенція Міжнар. організації праці № 45 від 21.06.1935. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
6. Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності від 29.06.1951 № 100. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_002
7. Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками [Електронний ресурс]: Конвенція МОП № 156 від 23.06.1981. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_010
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [Електронний ресурс]: Відом. Верхов. Ради України. 2005. № 52. Ст. 561. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
9. Про охорону праці [Електронний ресурс]: Закон України від 24.11.1992 № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>
10. Трудовий кодекс України [Електронний ресурс]: проект закону № 1658 від 27.12.2014 р. URL: http://http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
11. Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок [Електронний ресурс]: Наказ М-ва охорони здоров'я від № 256 від 29.12.93. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
12. Войтенко А. В., Юшко А. М. Гендерна нерівність на українському ринку праці: перевага чи недолік? Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві: матеріали II Інтернет-конф. (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.). С. 153–159.
13. Трофименко М. С. Особливості праці жінок на підприємствах вугільної промисловості / М. С. Трофименко // Право та інновації. 2014. № 4. С. 156–162.
14. Особливості правового регулювання умов праці жінок / С. П. Ковалевич, І. Г. Хоружа // Молодий вчений. 2017. № 5.1. С. 54–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_5.1_16
15. Деякі питання щодо регулювання праці жінок та осіб із сімейними обов'язками у трудовому праві України / Г. Г. Яблоновська // Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 62. С. 683–690. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_62_94
16. Права жінок, що поєднують роботу з материнством, за проектом Трудового кодексу / Д. М. Кравцов // Право та інновації. 2016. № 1. С. 132–136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2016_1_20
17. Прилипко С. М. Трудове право України: підруч. / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. [2-ге вид., переробл. і допов.]. Х.: ФІНН, 2009. 728 с.

References

1. Konstytucija Ukrainy: vid 28 cherv. 1996 r. // Vidom. Verkhov. Rady. 1996. # 30. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Kodeks Zakoniv pro Pracju [Elektronnyj resurs]: Kodeks Zakoniv pro Pracju vid 10.12.1971. #322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
3. Pro okhoronu materynstva [Elektronnyj resurs]: Konvencija MOP #103 vid 28.06.1952. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_122
4. Konvencija Orghanizaciji Ob'jednanykh Nacij pro likvidaciju vsikh form dyskryminaciji shhodo zhinok vid 18.12.1979. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_
5. Pro zastosuvannja praci zhinok na pidzemnykh robotakh v shakhtakh budj-jakogho rodu [Elektronnyj resurs]: Konvencija Mizhnar. orghanizaciji praci #45 vid 21.06.1935. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
6. Konvencija pro rivne vynaghorodzhennja cholovikiv i zhinok za pracju rивноj cinnosti vid 29.06.1951 # 100. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_002

7. Pro rivne stavlennja i rivni mozhlyvosti dlja trudjashhykh cholovikiv i zhinok: trudjashhi iz simejnomy obov'jazkamy [Elektronnyj resurs]: Konvencija MOP #156 vid 23.06.1981. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_010
8. Pro zabezpechennja rivnykh prav ta mozhlyvostej zhinok i cholovikiv [Elektronnyj resurs]: Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. 2005. # 52. St. 561. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
9. Pro okhoronu praci [Elektronnyj resurs]: Zakon Ukrainy vid 24.11.1992 # 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>
10. Trudovyj kodeks Ukrainy [Elektronnyj resurs]: proekt zakonu #1658 vid 27.12.2014 r. URL: http://http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
11. Pro zatverdzhennja Pereliku vazhkykh robit ta robit iz shkidlyvymy i nebezpechnymy umovamy praci, na jakykh zaboronjajetsja zastosuvannja praci zhinok [Elektronnyj resurs]: Nakaz M-va okhorony zdorov'ja vid # 256 vid 29.12.93. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
12. Vojtenko A.V., Jushko A.M. Ghenderna nerivnistj na ukrajinskomu rynku praci: perevagha chy nedolik? Suchasni problemy rozvytku prava ta ekonomiky v innovacijnomu suspiljstvi: materialy II Internet-konf. (m. Kharkiv, 29 lystop. 2019 r.). S. 153–159.
13. Trofymenko M.S. Osoblyvosti praci zhinok na pidpryjemstvakh vughiljnoji promyslovosti / M.S. Trofymenko // Pravo ta innovaciji. 2014. # 4. S. 156–162.
14. Osoblyvosti pravovogho rehuljuvannja umov praci zhinok / S.P. Kovalevych, I. Gh. Khoruzha // Molodyj vchenyj. 2017. # 5.1. S. 54–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_5.1_16
15. Dejaki pytannja shhodo rehuljuvannja praci zhinok ta osib iz simejnomy obov'jazkamy u trudovomu pravi Ukrainy / Gh. Gh. Jablonovska // Aktualjni problemy derzhavy i prava. 2011. Vyp. 62. S. 683–690. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_62_94
16. Prava zhinok, shho pojednuyutj robotu z materynstvom, za proektom Trudovogho kodeksu / D.M. Kravcov // Pravo ta innovaciji. 2016. # 1. S. 132–136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2016_1_20
17. Prylypko S.M. Trudove pravo Ukrainy: pidruch. / S.M. Prylypko, O.M. Jaroshenko. [2-ghe vyd., pererobl. i dopov.]. Kh.: FINN, 2009. 728 S.

УДК 340 (075.12)

Теліженко Людмила Вікторівна

*доктор філософських наук, доцент,
доцент кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права
Сумський державний університет*

Телиженко Людмила Викторовна

*доктор философских наук, доцент,
доцент кафедры фундаментальной юриспруденции та конституционного права
Сумский государственный университет*

Telizhenko Liudmyla

*Doctor of Philosophy, Docent, Associate Professor of the
Department of Fundamental Jurisprudence and Constitutional Law
Sumy State University*

ORCID: 0000-0003-4558-513X

Сіра Марія Андріївна

*студентка
Сумського державного університету*

Серая Мария Андреевна

*студентка
Сумского государственного университета*

Sira Maria

*Student of the
Sumy State University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7116

ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМОГИ ДО КУЛЬТУРИ ОСОБИСТОСТІ ЮРИСТА

ЕВРОПЕЙСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ К КУЛЬТУРЕ ЛИЧНОСТИ ЮРИСТА

EUROPEAN REQUIREMENTS FOR THE CULTURE OF THE LAWYER'S PERSONALITY

Анотація. Стаття присвячена аналізу структури та значення професійної культури юриста з урахуванням європейських стандартів, зокрема людиноцентризму, гуманізму, ставлення до людини як найвищої цінності, її відкритості та публічності. Відмічається, що культура юриста є частиною загальнолюдської культури, без якої не можливе формування високоморальної, всебічно розвинутої особистості. Окрім знання моральних норм і цінностей, традиційно сформованих у суспільстві, юрист бездоганно повинен володіти професійною культурою, представленою багатьма структурними елементами.

Особлива увага в роботі приділяється аналізу психологічної та етичної культури юриста як базової для даної професії.

У роботі доводиться, що психологічна культура правника проявляється у його вмінні користуватися психологічними знаннями та навичками, у розумінні соціально-психологічних суспільних явищ, у знанні психіки та характеру поведінки інших людей. Юрист також зобов'язаний розуміти, яким чином психологічні фактори можуть впливати на його професійні дії, що мають соціально важливе значення. Наголошується, що юрист постійно повинен працювати над самовдосконаленням, підвищувати професійний та психологічний рівень свого розвитку.

Показується, що етична культура юриста передбачає усвідомленість ним моральних прав та обов'язків, здатність дотримуватися їх у професійній діяльності. Правнику вона властива на рівні внутрішнього переконання та є основою для прийняття ним усіх рішень та дій, особливо тих, що не регулюються законодавством.

Робиться висновок про те, що значення професійної культури юриста визначене специфікою правничої професії, відповідальністю юриста за виконання доручених йому державою функцій. Психологічна та етична культура юриста є його професійною компетентністю, що дозволяє юристу зрозуміти своє місце в суспільстві та серед колег. Вона відображає рівень його фахової підготовки, досвід діяльності в професії, а також очікування суспільства щодо рівня професіоналізму, відповідальності, ставлення до людини як найвищої цінності.

Ключові слова: психологічна культура юриста, етична культура, мораль, добро і зло.

Аннотация. Статья посвящена анализу структуры и значения профессиональной культуры юриста с учётом европейских стандартов, в частности человекоцентризма, гуманизма, отношения к человеку как высшей ценности, его открытости и публичности. Отмечается, что профессиональная культура является частью общечеловеческой культуры, без которой невозможно формирование высококонформной, всесторонне развитой личности. Кроме знания моральных норм и ценностей, традиционно сложившихся в европейском обществе, юрист безупречно должен обладать профессиональной культурой, представленной многими структурными элементами.

Особое внимание в работе уделяется анализу психологической и этической культуры юриста как базовой для данной профессии.

В работе доказывается, что психологическая культура юриста проявляется в его умении пользоваться психологическими знаниями и навыками, в понимании социально-психологических общественных явлений, в знании психики и характера поведения других людей. Юрист также обязан понимать, каким образом психологические факторы могут влиять на его профессиональные действия, имеющие большое социальное значение. Отмечается, что юрист постоянно должен работать над самосовершенствованием, повышать профессиональный и психологический уровень своего развития.

Показывается, что этическая культура юриста предполагает осознанность им моральных прав и обязанностей, способность следовать им в профессиональной деятельности. Юристу она присуща на уровне внутреннего убеждения и является основой для принятия им всех решений и действий, особенно тех, которые не регулируются законодательством.

Делается вывод о том, что значение профессиональной культуры юриста определено спецификой юридической профессии, ответственностью юриста за выполнение порученных ему государством функций. Психологическая и этическая культура юриста является его профессиональной компетентностью, что позволяет юристу понять свое место в обществе и среди коллег. Она отражает уровень его профессиональной подготовки, опыт деятельности в профессии, а также ожидания общества по уровню профессионализма, ответственности, отношения к человеку как высшей ценности.

Ключевые слова: психологическая культура юриста, этическая культура, мораль, добро и зло.

Summary. The article is devoted to the analysis of the structure and value of the professional culture of the lawyer, taking into account European standards, in particular anthropocentrism, humanism and attitude to person as the highest value in the world. It is noted that it is part of the universal culture, without which it is impossible to form a high moral, comprehensively developed personality. In addition to knowledge of moral norms and values traditionally formed in European society, the lawyer impeccably must have a professional culture presented by many structural elements.

Particular attention is paid to the analysis of the psychological and ethical culture of a lawyer as a basis for a given profession.

The article proves that the psychological culture of the lawyer is manifested itself in the ability to use psychological knowledge and skills, in the understanding of socio-psychological public phenomena, in the knowledge of the psyche and the nature of the behavior of other people. The lawyer is also obliged to understand how psychological factors can affect his professional actions which are socially important. It is emphasized that a lawyer is necessary to work on self-improvement continuously in order to raise a professional and psychological level of its development.

It is shown that the ethical culture of a lawyer involves the awareness of moral rights and responsibilities, the ability to adhere to them in professional activity. The lawyer is inherent in the level of internal conviction and is the basis for making all decisions and actions, especially those not regulated by law.

It is concluded that the significance of the professional culture of a lawyer is defined by the specifics of the legal profession, the responsibility of the lawyer for the execution of the functions commissioned to him. The psychological and ethical culture of the lawyer is his professional competence, which allows the lawyer to understand his place among colleagues and in society. It reflects the level of its professional training, experience in the profession, as well as the expectation of society regarding the level of professionalism, responsibility, attitude towards man as the highest value.

Key words: psychological culture of a lawyer, ethical culture, morality, good and evil.

Постановка проблеми. Інтеграція України до європейського правового простору привела до високих очікувань українського народу щодо рівня професіоналізму юристів та їх високих особистісних якостей. Суспільству ХХІ століття потрібні всебічно обізнані, високорозвинені правники, які є справжніми професіоналами як у правовому полі, так і у сфері професійної культури. Ці якості юристів, які в державі виконують особливу функцію і на яких покладається відповідальність за контролем дотримання законності, прав та свобод громадян, сприяють утвердженню демократії в країні, толерантності в державній службі, піднесенню авторитету юридичної сфери та держави в цілому. Це актуалізує необхідність дослідження професійної культури правника з урахуванням європейських стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню ролі та значення культури правника, в тому числі з урахуванням європейських вимог, присвячені роботи таких учених, як: Т. Г. Аболіна [1], Я. Аронов [2], О. В. Кобець [3], В. Сокаль [4], Д. Фіолевський [5], Б. Чупринський [6], О. М. Бандурка [7], С. С. Сливка [8] та багатьох інших.

Формулювання цілей статті. Аналіз психологічного та етичного аспектів професійної культури юристів, їх специфіки та значення для правників з точки зору європейських стандартів.

Виклад основного матеріалу. Правник, як відомо, є не лише фахівцем, який має вищу юридичну освіту. Юрист — це ще й представник певної частини інтелектуальної еліти суспільства, який покликаний надавати правову допомогу, часто втручаючись у приватне життя людей. Це зобов'язує його відповідати всім вимогам, які пред'являються суспільством до професії юриста, та в своїй поведінці, стані розвитку правосвідомості бути справжнім взірцем для громадян, захищати інтереси яких зобов'язала його держава.

Орієнтуючись на європейську модель професійної культури правника, сучасне суспільство в особі юриста хоче бачити людину, яка орієнтується на принципи гуманізму, толерантності, відкритості, публічності. Адже тільки визнаючи людину найвищою цінністю, здатною до самореалізації, юрист буде прагнути до справедливості, захисту її прав і свобод. Щоправда, серед учених немає одностайної думки про те, які саме елементи загальної культури суспільства мають бути складовими професійної культури юриста. Наприклад, О. М. Бандурка та О. Ф. Скакун виокремлюють правову, політичну, психологічну, етичну, естетичну, екологічну, економічну та інформаційну культуру правника [7].

Львівська школа права, зокрема С. С. Сливка, — духовну, моральну, естетичну, національну, педагогічну, політичну, економічну, акторську [8]. С. Д. Гусарев та О. Д. Тихомиров виділяють тільки моральну та етичну культуру юриста [9]. Та які б елементи культури ми не виділяли, їх обов'язкова наявність у структурі особистості правника є своєрідним європейським стандартом допуску до юридичної професії. Саме на цьому більше ста років тому й наголошував засновник юридичної етики А. Ф. Коні, коли казав, що моральне виховання юриста повинно йти попереду професійного [10]. Своєрідним узагальненням того, яким повинен бути сучасний фахівець, які якості повинні бути в ньому сформовані, зокрема під час фахової підготовки, є думка А. Ейнштейна, який сказав: «Недостатньо навчити людину спеціальності. Завдяки цьому вона може стати якоюсь корисною машиною, але не гармонійно розвинутою особистістю. Вкрай важливо, щоб студент здобув розуміння і живе відчуття цінностей. Він повинен знайти живе почуття прекрасного і морально доброго. В іншому випадку він — зі своїми спеціалізованими знаннями — більше нагадуватиме добре навчену собаку, ніж гармонійно розвинутою особистістю. Він повинен навчитися розуміти мотиви людей, їх ілюзії і страждання, щоб мати правильне ставлення до людей і суспільства» [11].

Враховуючи обмежений обсяг нашої роботи, більш детально зупинимось на аналізі окремих аспектів професійної культури правника, які є чи не найважливішими для юриста: психологічному та етичному.

Психологічна культура фахівця важлива у багатьох професіях. Від особливостей його психіки залежить здатність адаптуватися на робочому місці, співпрацювати з колегами, розвиватися та будувати кар'єру. Навіть вибір професії, де людина зможе себе оптимально реалізувати, значною мірою залежить від її психологічної культури. Що ж стосується представників юридичної професії, то для них цей аспект культури є базовим. Адже юрист — це, перш за все, людина, яка має почуття, емоції, власне ставлення до ситуації та оточуючих, які, безперечно, необхідно контролювати та правильно формувати відповідно до специфіки професії. Як вважають дослідники, юрист у своїй діяльності повинен володіти такими професійно-психологічними якостями, як психологічна стійкість, розвинена воля, комунікативні якості, здатність впливати на людей під час вирішення різних завдань, мати розвинуті пізнавальні якості [13, с. 180].

На нашу думку, психологічна культура юриста — це його вміння керуватися психологічними

знаннями та навичками, розуміння соціально-психологічних явищ у суспільстві, знання психіки інших людей тощо. Правник з високим рівнем психологічної культури володіє саморегуляцією та самоконтролем, працює над загартуванням власної сили волі. Як особа, діяльність якої пов'язана з формуванням правомірної поведінки членів суспільства, юрист зобов'язаний розуміти, яким чином психологічні фактори можуть впливати на його професійні дії, що мають соціально важливий характер. Цілком зрозуміло, що юрист повинен завжди діяти у етичних та професійних рамках, незалежно від особистих почуттів та поглядів. Правник також повинен володіти спеціальними знаннями, що допоможуть йому зняти психологічну напругу, зрозуміти мотивацію та логіку особи, з якою працює, знайти до неї правильний підхід та створити сприятливу атмосферу для якісного виконання нею службових обов'язків. Як і в будь-якій іншій діяльності, у юридичній сфері не достатньо мати лише теоретичні знання з психології для вмілого їх застосування на практиці. Кожен правник повинен розвиватися, вдосконалювати свої навички, щоб забезпечувати рівновагу між внутрішніми і зовнішніми психічними процесами. Саме тому, ми вважаємо, що забезпечення молодих спеціалістів можливістю відпрацьовувати свої знання на практиці є необхідним елементом підвищення рівня кваліфікації юристів у їх професійному зростанні.

У юридичній професії, як і в психології, прийнято виділяти чотири типи темпераменту юриста. Найбільш сприятливим для роботи у правовому полі вважається сангвінік. Правники з таким типом темпераменту найкраще проявляють себе у юридичній діяльності, успішно будують кар'єру та швидко реалізують себе як кваліфіковані працівники. Найслабкішим психологічним культурним типом юриста вважається меланхолік. Він характеризується неврівноваженістю, слабкістю та інертністю. Така особа є занадто емоційною, вразливою та навіть безпорадною. Колеги характеризують меланхоліків як таких, що важко сприймають критику, турбуються про думки оточуючих, з ними важко знайти спільну мову.

Не менш важливим для правника є ще один аспект його культури — етичний. Етична культура передбачає усвідомленість юристом його моральних прав та обов'язків, здатність дотримуватися їх у своїй професійній діяльності. Вона будується юристом на знанні, усвідомленні та дотриманні у своїй професійній діяльності основних моральних норм. Тому юристу повинні бути властивими такі якості, як неупередженість, справедливість, терпимість,

принциповість, людяність, гуманність, витримка, патріотизм, ввічливість, ерудиція, чесність, дисциплінованість, сміливість, почуття обов'язку, мужність тощо. У юридичній діяльності ці якості повинні існувати на рівні внутрішнього переконання людини, утворювати її індивідуальні моральні принципи, що генеруватимуть ставлення юриста до своєї професії.

Як відомо, мораль та моральні принципи є регулятором суспільних відносин, що має універсальний характер. Мораль діє майже в усіх сферах життєдіяльності суспільства та виступає своєрідним загальним орієнтиром допустимих меж поведінки людей, у тому числі і в юридичній професії. Та треба зазначити, що такі поняття, як мораль та моральність не є рівнозначними, більше того, між собою вони можуть бути навіть прямо протилежними. Як писав О. Шпенглер, «моралей стільки ж, скільки культур» [12, с. 30]. З огляду на це одні розглядають мораль у контексті божественних заповітів, інші — як те, що отримує дитина при вихованні, або ж бачать у моралі засіб взаєморозуміння та об'єднання людей, досягнення суспільної користі або взагалі служіння ідеалу та самопізнання. У найбільш широкому розумінні під мораллю розуміють загальноприйняті норми поведінки людей у суспільстві, що базуються на таких поняттях, як «добро», «зло», «честь», «обов'язок», «правда», «справедливість» тощо.

Базовими етичними нормами, яких скрізь і завжди повинен дотримуватися юрист, є добро і зло. Не існує добра, яке б не супроводжувалося злом, і навпаки — те, в чому одні вбачають негативне, інші бачать позитивне. У своїй професійній діяльності юрист має керуватися не власними міркуваннями стосовно добра та зла, а загальноприйнятими нормами, що виражають суспільну користь. По суті, це означає, що правник, як представник еліти, на якого покладено відповідні повноваження і який має слугувати прикладом доброчесності та законослухняності, зобов'язаний при прийнятті рішень зважати на благо більшості, не ігноруючи загальними принципами справедливості.

Суперечливість понять добра та зла у юридичній професії можна розглянути на наступному прикладі. Особа А вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтею 156 Кримінального кодексу України (розбещення неповнолітніх). Суспільство засуджує такі дії та вважає за необхідне суворе покарання винного. У той же час особа А страждає на психічний розлад, розкаюється у вчиненому, вважає, що її вчинок викликаний хворобою, посиляється на тяжку долю та недбалість батьків при вихованні. З одного боку, проявом добра, яке пов'я-

зане зі справедливості, є покарання винного, адже суспільство таким чином забезпечує власну безпеку та порядок, утверджує авторитет закону, чим попереджує ріст злочинності. Але, з іншого боку, особа, що розкалася у вчиненому, має право на розуміння. Вона визнала, що в неї є проблеми зі здоров'ям і що вона потребує допомоги. Проявом добра в цьому разі може бути виявлення милосердя та надання допомоги особі А. Правильним рішенням для наведеної ситуації є застосування примусових заходів медичного характеру, тобто поміщення особи А до психіатричного закладу. По суті, це задовольнить як загальне благо суспільства (адже винний є ізольованим від нього), так і особисте благо особи А (вона отримає належну допомогу). Тобто, принципами, якими повинен керуватися правник у прийнятті професійних рішень, повинні бути: гуманне ставлення до людини (юрист зобов'язаний з розумінням ставитися до кожного, в жодному разі не проявляти упередженість), чесність і правдивість, оскільки справедливість та рівність ґрунтуються саме на цих вимогах.

Чессть та обов'язок правника, на нашу думку, полягають у належному виконанні його службових повноважень, керуванні принципами моралі, не піддані сумніву власного авторитету та відданості професії, а також у прагненні забезпечити справедливість та рівність у суспільстві. Варто також

зазначити, що юрист завжди зобов'язаний приймати зважені рішення, керуватися здоровим глуздом, дбати про свою репутацію не лише на роботі, але і в повсякденному житті.

Висновки. Професійна культура юриста є різновидом загальної культури особистості, сутність якої визначається специфікою правничої професії. Вона відображає рівень його фахової підготовки, досвід діяльності у професії, а також очікування суспільства щодо рівня професіоналізму, відповідальності, ставлення до людини як найвищої цінності. Психологічна культура юриста є його професійною компетентністю, що має важливе теоретичне і практичне значення. Вона дозволяє юристу зрозуміти своє місце в суспільстві та серед колег, де можливими є зверхність та формальне ставлення до справи. Психологічна культура активізує свідомість, розвиває почуття, впорядковує мислення, забезпечує юристу розумну дію його волі, підвищує ефективність виконання службових обов'язків. Етична культура юриста полягає у його спроможності слідувати основним етичним нормам, можливості оцінювати ситуації різнобічно, вмінні аналізувати та робити висновки. Одним із найбільш ефективних шляхів підвищення дієвості морально-етичних норм юриста може стати запровадження стандартів його поведінки в межах своєї професії, що посилить контроль за їх реалізацією.

Література

1. Аболіна Т. Г. Етичний кодекс у контексті проблеми сучасного нормотворення // Матеріали науково-практичної конференції «Професійна етика працівника державної податкової служби як складова етики державного службовця України». Ірпінь. 2015. С. 5–13.
2. Аронов Ян. Модель профессиональной культуры юриста в Украине и Европе // Национальный юридический журнал: теория и практика. Научно-практическое правовое издание республика Молдова. 2019. № 2 (36). С. 5–8.
3. Кобець О. В. Структура професійної правосвідомості юриста // Педагогіка і психологія. Формування творчої особистості: проблеми і пошуки: зб. наук. пр. К. Запоріжжя, 2017. Вип. 36. С. 389–398.
4. Сокаль В. Формування професійної культури майбутніх юристів у процесі вивчення педагогічних досліджень // «Young Scientist». 2017. № 5.1 (45.1). С. 123–127.
5. Фіолевський Д. Актуальні проблеми юридичної освіти // Право України. 2014. № 2. С. 114–117.
6. Чупринський Б. Правова культура як основний складник професійної культури юриста // Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. 2013. № 2. С. 65–70.
7. Бандурка О. М., Скакун О. Ф. Юридична деонтологія. Харків: Вид-во НУВС, 2002. 336 с.
8. Сливка С. С. Юридична деонтологія. К.: Атіка, 2003. 320 с.
9. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія. Основи юридичної діяльності. К.: Знання, 2005. 655 с.
10. Кони А. Ф. Избранные произведения. Москва: Госюриздат, 1989. Т. 2. 533 с.
11. Einstein Albert. Education for Independent Thought. New York Times, 5 October 1952. URL: <https://www.jamieyorkpress.com/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/03/Einstein-article-on-Education.pdf>.
12. Шпенглер О. Закат Западного мира; Очерки морфологии мировой истории. Москва: Издательство «АЛЬФА — КНИГА», 2010. 1085 с.
13. Маршалок С. І. Психологічні особливості професійної діяльності фахівців юридичної сфери // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 179–187.

References

1. Abolina T. Gh. Etychnyj kodeks u konteksti problemy suchasnogho normotvorennja // Materialy naukovopraktychnoji konferenciji «Profesijna etyka pracivnyka derzhavnoji podatkovoji sluzhby jak skladova etyky derzhavnogho sluzhbovcja Ukrajiny». Irpinj. 2015. S. 5–13.
2. Aronov Jan. Modelj professyonalnoj kuljтуры jurysta v Ukraine y Evrope // Nacyonal'nyj jurydycheskyj zhurnal: teoryja y praktyka. Nauchno-praktycheskoe pravovoe yzdanye respublyka Moldova. 2019. #2 (36). S. 5–8.
3. Kobecj O. V. Struktura profesijnoji pravosvidomosti jurysta // Pedagoghika i psykologhija. Formuvannja tvorchoji osobystosti: problemy i poshuky: zb. nauk. pr. K. Zaporizhzhja, 2017. Vyp. 36. S. 389–398.
4. Sokalj V. Formuvannja profesijnoji kuljтуры majbutnikh jurystiv u procesi vyvchennja pedagoghichnykh doslidzhenj // «Young Scientist». 2017. # 5.1 (45.1). S. 123–127.
5. Fiolevs'kyj D. Aktualni problemy jurydychnoji osvity // Pravo Ukrajiny. 2014. #2. S. 114–117.
6. Chupryns'kyj B. Pravova kuljtura jak osnovnyj skladnyk profesijnoji kuljтуры jurysta // Naukovyj visnyk Skhidnojevropejs'kogho nacional'nogho universytetu imeni Lesi Ukrajinky. 2013. #2. S. 65–70.
7. Bandurka O. M., Skakun O. F. Jurydychna deontologhija. Kharkiv: Vyd-vo NUVS, 2002. 336 s.
8. Slyvka S. S. Jurydychna deontologhija. K.: Atika, 2003. 320 s.
9. Ghusarjev S. D., Tykhomyrov O. D. Jurydychna deontologhija. Osnovy jurydychnoji dijalnosti. K.: Znannja, 2005. 655 s.
10. Kony A. F. Yzbrannyye proyzvedenyja. Moskva: Ghosjuryzdat, 1989. T. 2. 533 s.
11. Einstein Albert. Education for Independent Thought. New York Times, 5 October 1952. URL: <https://www.jamieyorkpress.com/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/03/Einstein-article-on-Education.pdf>.
12. Shpenghler O. Zakat Zapadnogho myra; Ocherky morfologhyy myrovoj ystoryy. Moskva: Yzdatel'stvo «ALJFA — KNYGhA», 2010. 1085 s.
13. Marshalok S. I. Psykologhichni osoblyvosti profesijnoji dijalnosti fakhivciv jurydychnoji sfery // Naukovyj visnyk Ljvivs'kogho derzhavnogho universytetu vnutrishnikh sprav. 2013. #1. S. 179–187.

УДК 347.132.6

Іванов Андрій Михайлович

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Иванов Андрей Михайлович

*кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Ivanov Andrii

*PhD in Law, Assistant of the Department of Civil Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Блинова Дар'я Віталіївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Блинова Дарья Витальевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Blynova Darya

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Кривний Владислав Євгенович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кривной Владислав Евгеньевич

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Kryvnyi Vladyslav

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7160

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

СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ІНСТИТУТУ РЕСТИТУЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РАЗВИТИЯ И ПРОБЛЕМАТИКА ИНСТИТУТА РЕСТИТУЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

CURRENT STATE OF DEVELOPMENT AND PROBLEMS OF THE INSTITUTE OF RESTITUTION IN UKRAINIAN CIVIL LAW

Анотація. Дана стаття є науковим дослідженням, що прямо пов'язане з визначенням місця реституції, кола її проблем та прогнозів на подальший її розвиток у сучасному цивільному праві України. Стаття формує та надає нам визначення самого поняття, що розглядається, як у загальному його значенні, так і безпосередньо у цивільно-правовому аспекті. Окрім цього, характеризуються основні ознаки, визначається пріоритетна функція реституції. Далі розглянуті види реституції, зокрема двостороння та одностороння, розповідається про їх місце у сучасній науці та законодавстві, порівнюючи з тим, що було раніше. Проаналізовані статті, де реституція безпосередньо згадується, вказані відповідні випадки. В статті проведене

детальне розмежування понять реституції та виндикації, охарактеризовані ознаки останньої, зокрема спільні та відмінні для даних понять. Реституція розглянута також і як категорія міжнародного права в контексті відносин між Україною та Європейським Союзом, сформована авторська точка зору з цього приводу, запропоновані ідеї щодо вирішення проблемних питань та використання європейського досвіду пов'язаного з розвитком реституції. За результатами дослідження підведено підсумки, в яких зазначено важливість реституції у цивільному праві, узагальнено коло її проблем та запропоновані варіанти їх вирішення, а також описані сподівання щодо подальшого шляху розвитку поняття, що було розглянуте.

Ключові слова: правочин, наслідки правочину, реституція, недійсність правочину, виндикація, українське законодавство, європейський досвід.

Аннотация. Данная статья является научным исследованием, которое напрямую связано с определением реституции, круга её проблем, а также прогнозов дальнейшего её развития в современном гражданском праве Украины. Статья формирует и предоставляет нам определение самого понятия, рассматриваемого как в общем его значении, так и непосредственно в гражданско-правовом аспекте. Кроме этого описываются основные характеристики, определяется приоритетная функция реституции. Далее рассмотрены виды реституции, в частности односторонняя и двусторонняя, рассказывается об их месте в современной науке и законодательстве в сравнении с тем, что было раньше. Проанализированы статьи, где реституция непосредственно упоминается, указаны соответствующие случаи. В статье сделано детальное разграничение понятий реституции и виндикации, охарактеризованы признаки последней, в частности общие и отличительные для данных понятий. Реституция рассмотрена также как и категория международного права в контексте отношений между Украиной и Европейским Союзом. Сформирована авторская точка зрения по этому поводу, предложены идеи решения проблемных вопросов и использованию европейского опыта связанного с развитием реституции. По результатам исследования подведены итоги, в которых указана важность реституции в гражданском праве, обобщено круг её проблем и предложены варианты их решения, а также описаны надежды относительно дальнейшего пути развития понятия, которое рассматривалось.

Ключевые слова: сделка, последствия сделки, реституция, недействительность сделки, виндикация, украинское законодательство, европейский опыт.

Summary. This article is a scientific study that is directly related to determining the place of restitution, the range of its problems and forecasts for its further development in modern civil law of Ukraine. The article forms and provides us with a definition of the concept itself, which is considered, both in its general meaning and directly in the civil law aspect of it. In addition, the main features are characterized, the priority function of restitution is determined. Then, types of restitution, in particular bilateral and unilateral, are described. Their place in modern science and law, compared with what was before, also analyzed. The laws where restitution is directly mentioned is analyzed, the corresponding cases are specified. The article distinguishes in detail the concepts of restitution and vindication, describes the features of the last, in particular common and different for both of these concepts. Restitution is also considered as a category of international law in the context of relations between Ukraine and the European Union, formed an author's point of view on this issue, proposed ideas for solving problems and using European experience related to the development of restitution. The results of the research indicate the importance of restitution in civil law, summarize the range of its problems and suggest options for their solution and also describe the hopes for further development of the concept under consideration.

Key words: transaction, consequences of the transaction, restitution, invalidity of the transaction, vindication, Ukrainian legislation, European experience.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку української цивілістики, як науковців, так і законодавця, а також і правників-практиків цікавлять недійсні правочини, їх природа, а найголовніше — наслідки. Одним з них саме і є реституція. Необхідно зазначити, що за таким цікавим словом, що має явно не слов'янське походження, а сягає більш глибинного рівня правової культури, стоїть не просто механізм, а ціла ідея, що здатна втілити бажання встановлення справедливості між суб'єктами недійсного правочину. Оскільки суспільна значущість цього терміну має настільки вагоме значення, то логічним буде й те, що важливо

піддавати аналізу усі проблеми та спірні моменти, що виникають з цього приводу, а також намагатися давати відповіді на питання, що хвилюють.

Аналіз останніх досліджень. Деякі проблеми дослідження ролі інституту реституції, пов'язаної з сучасним станом розвитку та висвітленням її проблематики у цивільному аспекті, розглядалися у працях багатьох експертів та науковців. Багато з них стали фундаментом для написання статті. На прикладі таких, як: Кот С. І. [1], Романюк Я. М., Майстренко Л. О. [5], Іваненко М. А. [6], Ткаченко А. В. [7].

Формулювання цілей статті. Основною метою статті є з'ясування природу терміну реституції, її

місця в українському цивільному праві, а також проаналізувати особливості її сьогоdnішнього правового статусу, проблематику в цій сфері. Окрім цього, необхідно приділити увагу майбутньому цього терміну, зокрема в контексті відносин незалежної України з Європейським Союзом.

Виклад основного матеріалу. Інститут історії України Національної Академії Наук надає наступне визначення поняттю. Реституція (від лат. *restituere*, *restitutio in integrum* — відновлення в первісному стані, відновлення положення та статусу, повернення, відшкодування) — норма рим. права, яка стала важливою частиною сучасних цивільно-правових відносин та законодавства загалом у більшості країн світу, а також міжнародно-правових відносин. В юридичній практиці застосовується переважно в контексті відновлення права власності на незаконно відчужене майно [1]. Відразу ж з такого досить широкого і змістовного визначення можна зробити висновок, що реституція як правове явище вийшла за межі цивільного права, але ми будемо намагатися розглядати це поняття саме у межах відповідної галузі.

Якщо абстрагуватися від широкого розуміння наукового терміну реституції і розглядати його саме у цивільно-правовому аспекті, то вона є правовим наслідком недійсності правочину відповідно до якого сторони мають бути поновлені у первісному стані, що існував до вчинення правочину, а якщо таке повернення неможливе — відшкодування вартості того, що було одержано. Важливим є той факт, що відшкодування вартості має вчинятися не за тими цінами, які були на момент вчинення правочину та не за тими, що були актуальними на момент визнання його недійсним. Для такого випадку мають місце саме ті ціни, що склалися на момент безпосереднього відшкодування.

Основною функцією реституції, яка фактично, стоїть на першому місці у їх переліку є саме правовідновлювальна. Адже поновлення у правах, що склалися до вчинення правочину саме і є метою цього явища. Така функція є також центральною і для іншої категорії цивілістики — а саме, цивільно-правової відповідальності. Але, все ж таки, ці поняття доцільно розмежовувати, зокрема їх природа та випадки застосування мають відмінності.

Повертаючись до реституції, виникає досить важливе питання, чи є можливість, все ж таки, поновити у правах і загальному стані з максимальною точністю. Тут відразу можемо зазначити, що така спроможність є досить дискусійною, адже реституція — не повернення у часі, який вже сплив, тож дійсно повернутися до ситуації, що склалася раніше й при цьому не змінити часовий проміжок це досить складно, а таке відновлення порушених прав воно

є досить неідеальним і завжди, в тій чи іншій мірі, буде відрізнятися. Звичайно, в цьому є певні правові проблеми, проте у ситуаціях, коли вчинити більш вдало або доцільніше неможливо, реституція є чи не найкращим варіантом серед усіх способів захисту порушених прав.

У якому порядку відбувається застосування реституції? Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», до суду має бути поданий позов двох видів: або про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності або про застосування наслідків недійсного нікчемного правочину [2]. Різниця між цими позовами є дуже простою, кожен з них має місце залежно від того яким є вид недійсного правочину — оспорюваним чи нікчемним відповідно.

Як зазначено у статті 216 Цивільного Кодексу України [3], дійсно одним із наслідків є поновлення сторін у первісному стані, тобто у тому, що вони мали до вчинення недійсного правочину. Таке явище у правовій науці і отримало назву реституції, що було вже згадано раніше. Така реституція вважається двосторонньою, але за умови, якщо вона застосовується щодо двох сторін. Пояснюючи на простих прикладах, обидві сторони правочину мають щось повернути одна одній і лише після цього вони матимуть змогу повернутися у первісний правовірний стан.

В тих випадках, коли недійсний правочин може виконати лише одна сторона, реституція вважається односторонньою. Цікавим є те, що одностороння реституція була прямо закріплена у Цивільному Кодексі УРСР, але не отримала цього закріплення у Цивільному Кодексі незалежної України. Хоча пряма можливість її застосування закріплена у цьому нормативно-правовому документі. В цьому саме вбачається ситуація, яка може створювати певні правові проблеми, зокрема колізії. Сьогодні реституція є лише науковою категорією, яку, на жаль, прямо не використовує законодавець [4, с. 98–99]. З іншого боку, вона прямо впливає із ч. 1 ст. 216 ЦК.

Загальним правилом майнових наслідків щодо недійсності правочину є також двостороння реституція. За таких умов кожен із зазначених учасників має прямий обов'язок щодо повернення контрагенту в натурі все, що він міг отримати/отримав від недійсного правочину. Але у разі неможливості такого діяння внаслідок споживання або використання цього майна, то вартість майна повинна відшкодуватися грошима за тими відповідними цінами, які існують на момент відшкодування. Випадки ж, що

пов'язані з застосуванням двосторонньої реституції передбачені, зокрема, статтями 218, 219, 220, 221, 222, 226, 227, 229, 233 ЦК та іншими. Спробуємо конкретизувати та навести конкретні приклади:

- 1) правочин визнаний недійсним внаслідок недодержання письмової форми правочину у тих випадках, коли така форма правочину є обов'язковою (ч. 1 ст. 218, ч. 2 ст. 547 ЦК України);
- 2) правочин порушує чи не відповідає вимогам закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину (ст. 219 ЦК України);
- 3) правочин порушує чи не відповідає вимогам закону про нотаріальне посвідчення договору (ст. 220 ЦК України);
- 4) суб'єктом правочину є недієздатна або обмежено дієздатна особа, яка при вчиненні правочину вийшла за межі своєї цивільної дієздатності або ж особа не усвідомлювала значення своїх дій й не могла цього зробити, а також не була в стані вільно ними керувати (ст. 223, 225–226 ЦК України);
- 5) правочин вчинений малолітньою особою, яка не досягла 14 років, та неповнолітньою особою віком від 14 до 18 років, якщо вони перевищили межі своєї цивільної дієздатності (ст. ст. 221–222 ЦК України);
- 6) правочин вчинений юридичною особою, яка не мала права на його вчинення (ст. 227 ЦК України);
- 7) правочин визнаний недійсним внаслідок помилки, обману, насильства та тяжкої обставини (ст. ст. 229–231, 233 ЦК України);
- 8) правочин вчинений з порушенням публічного порядку та без дозволу органу опіки та піклування (ч.ч. 1, 2 ст. 228, ст. 224 ЦК України);
- 9) правочин визнаний недійсним через те, що вчинений у результаті зловмисної домовленості однієї сторони з іншою (ст. 232 ЦК України);
- 10) фіктивний правочин (ст. 234 ЦК України).

Важливим аспектом в даному питанні є також відшкодування набувачем доходів, які за інших обставин мав би одержати потерпілий (а саме не одержаних доходів).

У разі якщо такий, вже встановлений недійсний правочин, було вчинено задля досягнення мети, що завідомо могла суперечити не тільки інтересам особи, а й держави, то у випадку, коли такі дії виконували обидві особи, все одержане ними майно за правочинном переходить у дохід держави за рішенням суду. Коли ж такий правочин умисно вчинила тільки одна особа, то все одержане майно іншої сторони стягується в дохід держави і все належне з неї переходить до першої сторони на відшкодування отриманого.

З цього стає зрозуміло, що реституція має місце у широкому спектрі випадків, пов'язаних з недій-

сністю правочину, а отже — її місце, як інструмента встановлення справедливості у цивільному праві характеризується неабиякою важливістю.

Проте, варто пам'ятати про відмежування поняття «реституції» від «віндикації». Відтак, реституція та віндикація є головними цивільно-правовими способами захисту порушених майнових прав особи [5, с. 29]. Головною відмінністю цих двох понять є те, що за суб'єктним складом віндикація не обмежена колом осіб щодо здійснення права витребування, (переважне право власник або іншої особа, яка правомірно володіє), а правовідносини, що виникають у порядку реституції суттєво обмежені колом їх учасників [6, с. 20–23]. Наступна відмінність полягає у тому, що з віндикаційним позовом з вимогою про повернення майна може звертатися власник, який не володіє майном, до володіючого не власника; за реституції у набувача не виникає і не може виникнути право власності.

Так, у свою чергу реституція обирається як належний та невід'ємний спосіб захисту порушених прав у випадку, якщо:

- потерпілий пред'являє вимогу про визнання недійсним правочину учасником якого він був і домагається повернення у його власність тієї речі, яку він передав іншій стороні (набувачу) за цим правочинном;
- річ перебуває у володінні іншої сторони правочину, якій вона була передана;
- річ на момент визнання правочину недійсним зберіглася в натурі.

Для віндикації необхідно виокремити певні умови, при настанні яких її застосовують:

- предмет віндикації — лише речі визначені індивідуальними характеристиками/ознаками;
- вимога може бути пред'явлена безпосередньо стосовно речі, власником якої є особа, яка пред'являє таку вимогу; така річ має перебувати у чужому незаконному володінні;
- власник має фактичне право вимагати повернення свого майна за віндикаційним позовом лише у тому разі, коли інша особа володіє його майном незаконно. За своєю суттю і реституція, і віндикація є цивільно-правовими інститутами, реалізація яких спрямована на відновлення порушеного права. Проте, для того, щоб з впевненістю розмежувати ці два інститути необхідно проаналізувати характерні риси та особливості обох категорій у їх співвідношенні.

Підсумовуючи вищесказані відмінності, зазначимо: віндикація є належною тоді, коли майно перейшло до особи набувача і вона вважає себе власником такого майна, за умови передбачення зворотного

право власності попереднього власника, адже була відсутня відповідна правова підстава для переходу такого права [7]. Реституція ж застосовується у випадках, коли у набувача ні за яких підстав володіння не виникає і не може виникнути права власності на майно, оскільки перехід права на таке майно відбувся безпідставно без створення правових наслідків (на підтвердження недійсності правочину).

До питання визначення стану розвитку та проблематики реституції на теренах України належним чином потребує розгляду застосування цього інституту в сучасних українських реаліях.

Дедалі частіше починають з'являтися прогнози економічного колапсу в Україні через поширення вимог щодо неминучих виплат компенсацій і повернення майна законним спадкоємцям тих, хто володів ними до 1917 року і II Світової війни, неодмінно пов'язуючи це з підписанням Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі — ЄС) в межах зрівняння українського законодавства до європейських норм.

Справа в тому, що у суспільній думці проблема реституції набула особливої актуальності через своєчасне підписання Україною Угоди про Асоціацію з ЄС, що неодмінно зобов'язує її пристосувати (адаптувати) національне законодавство відповідно до законодавства Євросоюзу. Євроінтеграційний курс сучасної української держави передусім був закріплений навіть в самому Основному Законі держави — Конституції: Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, приймає цю Конституцію — Основний Закон України [8]. Так, реституційні питання дедалі все більше пов'язують з кампанією проти української Угоди про асоціацію з ЄС. Для цього існують безліч підстав, а також прибічників такої угоди, проте дане питання варто розглянути з цивільно-правового аспекту.

Варто відмітити, що наразі українське законодавство майже не готове до введення інструменту реституції. Відповідно, необхідно спочатку розглянути практику європейських держав, які вже запровадили у власне законодавство вирішення даної проблематики, перш ніж говорити про запровадження механізмів реституції в Україні. Тим самим, аналізуючи певні недоліки наявної правової бази країн ЄС та роблячи висновки стосовно впливовості та необхідності інтегрування якісних змін до законодавчої бази, Україна може підготувати власну нормативно-правову базу, уникаючи вад і помилок.

Важливим фактором тут є те, що у європейській практиці доволі широко використовуються, задля збереження правового становища, міжнародні інституції захисту прав людини. Проте, визнавши право власності одним із прав людини у Загальній декларації прав людини, держави не прагнуть включати в міжнародні договори про захист прав людини норми про захист права власності [9]. Гарантії права власності, закріплені в ст. 1 Першого Протоколу є лише абстрактними, а призма реального життя допускає експропріація, різні форми здійснення контролю за її використанням, якщо доведено, що цього потребують суспільні інтереси. У разі встановлення ЄСПЛ порушення положень статті цього Протоколу повинна бути застосована реституція, але у нього немає такої чітко визначеної правомочності. Виходячи з такого зауваження, стає зрозуміло: обов'язок здійснити реституцію не впливає автоматично з обов'язку виконати рішення Європейського суду. Судова практика свідчить про найбільш ефективний спосіб усунення наслідків допущеного порушення як повернення землі, але якщо реституція не буде здійснена протягом шести місяців, позивачу необхідно відшкодувати збитки.

Держави європейської співдружності мають достатній досвід в порядку проведення реституції беручи за основу міжнародні стандарти, запроваджених у таких актах: Загальній декларації прав людини, Європейської конвенції про захист прав людини та застосуванням прецедентної практики вирішення спорів Європейським судом з прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права [10]. Як свідчить практика, законодавчо закріплене право повернення незаконно вилученого майна або виплата справедливих компенсацій дійсним власникам майна існує в разі неможливості його повернення.

Виділяють декілька варіантів відновлення права власності на втрачене майно, запропонованими країнами ЄС, або через його пряме повернення колишнім власникам, їх нащадкам, або обмін на аналогічний вид майна, грошову компенсацію вартості майна або надання спеціальних цінних паперів. Процес та засоби встановлення порядку здійснення реституції різняться залежно від обраного варіанту відновлення порушеного права: самостійний пошук зацікавленою особою доказів втраченої власності і судового вирішення питання до створення спеціальних державних органів і фондів, які займалися проблемами реституції. Виходячи з власних можливостей, кожна держава встановлює терміни та умови відновлення втраченого права власності, затверджує певні привілеї та обмеження у проведенні реституції.

Тож, враховуючи наявний європейський досвід, Україна має можливість скористатися прикладами реституційного законодавства подекуди сусідніх країн і, як наслідок, самостійно визначитися щодо принципів, методів та порядку запровадження цього правового інституту права власності.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, реституція, як цивільно-правовий інститут, залишається найбільш прийнятним та ефективним засобом захисту права власності за недійсним правочином. Зазначені нагальні проблеми в інституті реституції

вимагають проведення широкомасштабних і довготривалих просвітницьких, а також суспільно-політичних заходів. Подальший огляд проблематики та випадків, пов'язаних із запровадженням реституції в Україні, є невідкладною потребою сьогодні, оскільки неможливо зовсім уникнути її розв'язання, навіть через певний проміжок часу. Тому, незважаючи на зазначені труднощі, якщо в Україні буде ухвалено закон про реституцію, то ним повинен вводитися новий правовий порядок, який сприятиме дійсній результативності перерозподілу власності в Україні.

Література

1. Кот С. І. Енциклопедія Історії України: Реституція. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Restytutsiia>
2. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочину недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України, 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / [за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. [4-те вид., перероб. і доп.]. К.: Юрінком Інтер, 2011. Т. 1. 2011. 808 с.
5. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. Вісник Верховного Суду України. 2014. № 10 (170). С. 22–31.
6. Іваненко М. А. Співвідношення правових інститутів реституції та віндикації у цивільному праві України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2013. № 1–6. Том 2. С. 20–23.
7. Ткаченко А. В. Що таке віндикація та «з чим її їдять». Протокол. URL: https://protocol.ua/ua/shcho_take_vindikatsiya_ta_z_chim_ii_idyat/
8. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
9. Universal Declaration of Human Rights. URL: <http://www.universalrights.net/main/declarat.htm>
10. Рамки компетенції і поведінки — European Commission // DG-ADMIN. URL: <http://ec.europa.eu>
11. Солом'яний В. Р. Поняття та види реституції. Наукові записки. Том 103. Юридичні науки. С. 91–95.

References

1. Kot S. I. Yentsiklopediya Istorii Ukraini: Restitutsiya. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Restytutsiia>
2. Pro sudovu praktiku rozglyadu tsivilnikh sprav pro viznannya pravochinu nediysnimi: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukraini № 9 vid 06.11.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>
3. Tsivilniy kodeks Ukraini vid 16 sichnya 2003 r. // Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini, 2003. № 40–44. St. 356.
4. Naukovo-praktichnyi komentar Tsivilnogo kodeksu Ukraini: u 2 t. / [za red. O. V. Dzeri (ker. avt. kol.), N. S. Kuznetsovoi, V. V. Lutsya]. — [4-te vid., pererob. i dop.]. K.: Yurinkom Inter, 2011. T. 1. 2011. 808 s.
5. Romanyuk Ya. M., Maystrenko L. O. Restitutsiya, vindikatsiya, kondiktsiya, vidshkoduvannya shkodi: okremi aspekti spivvidnoshennya ta rozmezhuvannya. Visnik Verkhovnoho Sudu Ukraini. 2014. № 10 (170). S. 22–31.
6. Ivanenko M. A. Spivvidnoshennya pravovikh institutiv restitutsii ta vindikatsii u tsivilnomu pravi Ukraini. Naukoviy visnik Mizhnarodnogo humanitarnogo universitetu. Seriya «Yurisprudentsiya». 2013. № 1–6. Tom 2. S. 20–23.
7. Tkachenko A. V. Shcho take vindikatsiya ta «z chim ii idyat». Protokol. URL: https://protocol.ua/ua/shcho_take_vindikatsiya_ta_z_chim_ii_idyat/
8. Konstitutsiya Ukraini: Zakon vid 28.06.1996 № 254k/96-VR // Baza danikh «Zakonodavstvo Ukraini». VR Ukraini. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
9. Universal Declaration of Human Rights. URL: <http://www.universalrights.net/main/declarat.htm>
10. Ramki kompetentsii i povedinki — European Commission // DG-ADMIN. URL: <http://ec.europa.eu>
11. Solom'yanii V. R. Ponyattya ta vidi restitutsii. Naukovi zapiski. Tom 103. Yuridichni nauki. S. 91–95.

Саулевич Анастасія Олександрівна
студент факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Saulevych Anastasiia
студент факультета адвокатуры
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Student of the Barristers' Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:
Зуєва Оксана Анатоліївна
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Університет митної справи та фінансів

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7120

ОСОБЛИВОСТІ МЕДІАЦІЇ В КИТАЇ

ОСОБЕННОСТИ МЕДИАЦИИ В КИТАЕ

FEATURES OF MEDIATION IN CHINA

Анотація. У статті досліджено інститут медіації в Китайській Народній Республіці. Окреслено причини широкої розповсюдженості процедури медіації у Китаї. Проаналізовано вплив конфуціанської етики та практики даосозма на процедуру медіації в Китаї, визначено складові елементи медіації. Досліджено організаційно-правові засади функціонування медіації в даній країні, окреслено правовий статус медіаторів у трудових спорах. Розкрито поняття «народне посередництво», визначено призначення народних погоджувальних комісій та вимоги до народних посередників. Проаналізовано основні нормативно-правові акти КНР, які регламентують процедуру медіації. Визначено види медіації в Китаї: медіація у трудових спорах, народне посередництво, судово медіація, адміністративна медіація, юридична медіація, комерційна медіація. Охарактеризовані особливості проведення процедури медіації, визначальні принципи медіації, права і обов'язки сторін, роль медіатора у процедурі врегулювання спору. Зазначені різновиди судової медіації та основні способи взаємодії судів з організаціями з медіації. Розглянуто основні організації з медіації в Китаї (Центр медіації при Китайській раді зі сприяння міжнародній торгівлі, Гонконгський центр медіації та посередництва). Досліджено особливості укладення та виконання угод за результатами медіації, можливість затвердження угоди народним судом. Визначено роль Конвенції Організації Об'єднаних Націй про міжнародні мирові угоди, що були укладені в результаті медіації у розвитку інституту медіації в Китайській Народній Республіці. Проаналізовано основні онлайн платформи з медіації, визначено актуальну чисельність організацій з медіації та медіаторів у Китаї. Запропоновані перспективні напрями удосконалення інституту медіації в Китаї, зокрема, переорієнтація акценту під час проведення процедури медіації на права та інтереси сторін, професіоналізація медіації, сприяння взаємодії судів та організацій з медіації, вдосконалення законодавства про медіацію, подальше активне впровадження сучасних технологій для проведення медіації онлайн.

Ключові слова: медіація, спір, конфлікт, альтернативні способи.

Аннотация. В статье исследован институт медиации в Китайской Народной Республике. Определены причины широкой распространенности процедуры медиации в Китае. Проанализировано влияние конфуцианской этики и практики даосозма на процедуру медиации в Китае, определены ее составляющие элементы. Исследованы организационно-правовые основы функционирования медиации в данной стране, определен правовой статус медиаторов в трудовых

спорах. Раскрыто понятие «народное посредничество», определена роль народных согласительных комиссий и требования к народным посредникам. Проанализированы основные нормативно-правовые акты КНР, регламентирующие процедуру медиации. Определены виды медиации в Китае: медиация в трудовых спорах, народное посредничество, судебная медиация, административная медиация, юридическое посредничество, коммерческая медиация. Охарактеризованы особенности проведения процедуры медиации, определяющие принципы медиации, права и обязанности сторон, роль медиатора в процедуре урегулирования спора. Указаны разновидности судебной медиации и основные способы взаимодействия судов с организациями по медиации. Рассмотрены основные организации по медиации в Китае (Центр медиации при Китайском совете по содействию международной торговле, Гонконгский центр медиации и посредничества). Исследованы особенности заключения и исполнения сделок по результатам медиации, возможность утверждения соглашения народным судом. Определена роль Конвенции Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации в развитии института медиации в Китае. Проанализированы основные онлайн платформы по медиации, определена актуальная численность организаций по медиации и медиаторов в Китае. Предложены перспективные направления совершенствования института медиации в Китае, в частности, переориентация акцента во время проведения процедуры медиации на права и интересы сторон, профессионализация медиации, содействие взаимодействию судов и организаций по медиации, совершенствование законодательства о медиации, дальнейшее активное внедрение современных технологий для проведения медиации онлайн.

Ключевые слова: медиация, спор, конфликт, альтернативные способы.

Summary. The article examines the institute of mediation in the People's Republic of China. The reasons for the widespread mediation procedure in China are outlined. The influence of Confucian ethics and Taoist practice on the mediation procedure in China is analyzed, its constituent elements are determined. The organizational and legal bases of functioning of mediation in the given country are investigated, the legal status of mediators in labor disputes, national conciliation commissions, national mediators is outlined. The main normative legal acts of the People's Republic of China regulating the mediation procedure are analyzed. Types of mediation in China are identified: mediation in labor disputes, public mediation, judicial mediation, administrative mediation, legal mediation, commercial mediation. The peculiarities of the mediation procedure, the defining principles of mediation, the rights and obligations of the parties, the role of the mediator in the dispute resolution procedure are described. The types of judicial mediation and the main ways of interaction of courts with mediation organizations are indicated. The main mediation organizations in China (Mediation Center of the China Council for International Trade Promotion, Hong Kong Mediation and Mediation Center) are considered. The peculiarities of concluding and executing agreements based on the results of mediation, the possibility of approving the agreement by the people's court are studied. The role of the Singapore Convention in the development of the institution of mediation in China is determined. The main online mediation platforms are analyzed, the current number of mediation organizations and mediators in China is determined. Prospective directions of improving the institution of mediation in China are proposed, in particular, reorientation of emphasis during the mediation procedure on the rights and interests of the parties, professionalization of mediation, facilitation of cooperation between courts and mediation organizations, improvement of mediation legislation, further active introduction of modern technologies.

Key words: mediation, dispute, alternative methods, conflict.

Постановка проблеми. Китайська Народна Республіка в останні десятиліття швидко розвивається у сфері торгівлі та інвестицій. Відносини з Китаєм у різних сферах діяльності стають все більш розповсюдженими. Це породжує практичний інтерес до можливих ефективних способів врегулювання спорів і необхідність дослідження особливостей проведення процедури медіації у Китаї. Оскільки в Україні процедура медіації нерозповсюджена, доцільно проаналізувати роль та характерні ознаки медіації в Китаї, з метою запозичення прогресивного досвіду та впровадження ефективних механізмів в нашої країні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Медіацію як спосіб вирішення спорів досліджували багато

вітчизняних та зарубіжних науковців: А. В. Біцай [14], Д. Л. Давиденко [15], С. І. Калашнікова [16], Н. А. Мазаракі [17], О. М. Спектор [18]. Більшість вчених зосереджували увагу на особливостях медіації у європейських країнах. У зв'язку з цим актуальним та необхідним є дослідження характерних особливостей медіації у Китаї.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження організаційно-правових засад та видів медіації, особливостей проведення процедури медіації та виконання угоди за її результатами в Китаї.

Виклад основного матеріалу. В Китайській Народній Республіці застосування альтернативних способів вирішення спорів має давню історію. Інститут

медиації в Китаї сягає своїм корінням ще до часів циньської і ханьської династій. Меди́ація у Китаї є популярним способом вирішення широкого спектру спорів та поширена на території всієї країни. Причиною є те, що більшість населення в Китаї прагне уникнути звернення до суду. Також впливає існування китайської культурної специфіка щодо переговорів. «Збереження обличчя» — надзвичайно важливий аспект для багатьох представників даної країни. «Китайська сторона буде битися за те, щоб використовувати неофіційні способи для вирішення спору, оскільки звернення до офіційних способів буде означати визнання провини» [5].

Меди́ація у Китаї поєднує у собі чотири елементи: фа — закон; жень — гуманність, людяність; чи — порядок, ідеал, справедливість; і — почуття обов'язку та справедливості, як морального зобов'язання [6, с. 319].

В Китаї Alternative Dispute Resolution визнається не альтернативним, а основним способом вирішення спорів. Особливістю меди́ації у Китаї є її важливість. Для китайців меди́ація — це природне продовження конфуціанської етики та практики даосозма, саме тому вона займає основну позицію в китайській традиції. Меди́ація в Китаї частіше застосовується при врегулюванні цивільно-правових та сімейних спорів, трудових спорів, спорів в сфері охорони здоров'я.

Інститут меди́ації в Китаї поділяється на такі види: меди́ація у трудових спорах, народне посередництво, судова меди́ація, адміністративна меди́ація, юридична меди́ація, комерційна меди́ація.

Першим проаналізуємо такий вид меди́ації як меди́ації у трудових спорах. Відповідно до Закону КНР «Про меди́ацію і арбітраж трудових спорів», який розроблений з метою справедливого та своєчасного вирішення трудових спорів, захисту законних інтересів сторін і сприяння стабільності і гармонії трудових відносин. Передбачено, що при виникненні трудового спору, якщо сторони не бажають вести переговори, не дійшли згоди, або не виконують угоду, допускається звернення до меди́атора для проведення меди́ації [4].

Сторони можуть звернутися для меди́ації в наступні організації: комітет підприємства з меди́ації трудових спорів; організацію з проведення меди́ації базового рівня; організацію рівня квартального управління. Комітет підприємства з меди́ації трудових спорів формується з представників трудового колективу та представників підприємства. Співробітник комітету з меди́ації трудових спорів повинен бути повнолітнім громадянином, який виконує роботу в сфері меди́ації з ентузіазмом, є спра-

ведливим, порядним і не відірваним від народних мас, а також має певний рівень правових знань, політичний і культурний рівень.

Згідно з Законом КНР «Про меди́ацію і арбітраж трудових спорів», процедура меди́ації може проводитися у трудових спорах між працівником і роботодавцем, що виникли в результаті: встановлення трудових відносин; укладення, виконання, зміни, розірвання або припинення трудового договору; звільнення з посади, залишення роботи; з питань робочого часу, часу відпочинку і відпустки, соціального страхування, добробуту, навчання персоналу, а також з питань охорони праці; з питань оплати праці, медичних витрат з лікування виробничих травм, субсидій та компенсацій; інших випадків, передбачених законодавчими та нормативно-правовими актами [4].

Врегулювання трудових спорів має здійснюватися на основі фактичної ситуації з дотриманням принципів законності, справедливості, невідкладності, акценту на меди́ації, захисту законних прав та інтересів сторін згідно з законом.

Сторони можуть подати заяву про проведення меди́ації трудового спору, як в письмовій формі, так і в усній формі. Передбачено, що при меди́ації трудового спору необхідно повною мірою вислухати відомості та аргументи сторін, та надати допомогу у досягненні угоди. Роботодавець зобов'язаний надати докази, що стосуються питань трудового спору, в разі якщо вони знаходяться в його розпорядженні, відмова від надання таких доказів тягне для роботодавця несприятливі наслідки. Якщо протягом 15 днів з моменту прийому меди́атором заяви про проведення меди́ації трудового спору, сторони не вирішили спір, вони можуть відповідно до закону звернутися до арбітражу.

Другий вид меди́ації, який має свої характерні особливості, — народне посередництво. Конституція КНР у ст. 111 проголошує, що комітети міського населення та комітети сільського населення формують народні погоджувальні комісії, комісії з охорони громадського порядку, з охорони здоров'я та інші комісії, які займаються громадською роботою та суспільно корисними справами, вирішують спори серед населення [1].

Відповідно до положень Конституції був розроблений Закон КНР «Про посередництво», метою якого є удосконалення системи народного посередництва. Термін «народне посередництво» тлумачиться як процес, під час якого народні погоджувальні комісії переконують зацікавлені сторони у необхідності вирішення спору на основі рівних переговорів та доброї волі [3].

Необхідно звернути увагу, що народні погоджувальні комісії, повинні створювати систему та правила посередницької роботи, прислухатися до думки народу, та робити свою діяльність підконтрольною народу. Народні комісії не мають право стягувати плату за врегулювання спору.

Розглянемо правовий статус народних погоджувальних комісій. Відповідно до Закону КНР «Про посередництво» вони є масовими організаціями, створеними на підставі закону для врегулювання спорів між людьми. Народні погоджувальні комісії створюються сільськими комітетами і територіальними комітетами, а також за потреби підприємствами та державними установами. Склад народних погоджувальних комісій: від 3 до 9 членів. Окремо зазначається, що до складу мають входити жінки та у багатонаціональних районах — члени етнічних меншин. Обрання членів народних погоджувальних комісій сільських комітетів та територіальних комітетів здійснюється на загальних сільських зборах, зборах сільських представників, зборах жителів; членів погоджувальних комісій підприємств або державних установ — на зборах працівників або на профспілкових зборах. Термін роботи становить три роки і кожен з членів може бути переобраний після закінчення терміну [3].

Проаналізуємо правовий статус народних посередників. По-перше, вони мають бути членами народних погоджувальних комісій і одночасно найнятими працівниками. По-друге, народні посередники повинні бути повнолітніми громадянами, та володіти такими якостями, як неупередженість, порядність, відданість справі досягнення згоди між людьми і мати певний рівень освіти, політичної грамотності і знання законів. Професійну підготовку народних посередників на регулярній основі проводять адміністративні відділи юстиції при народних урядах. Передбачається, що втрачений народними посередниками робочий час має бути належним чином компенсовано.

У Законі КНР «Про посередництво» передбачена відповідальність народних посередників, зокрема, у разі прояву прихильності до однієї із сторін; образи однієї зі сторін; вимоги або отримання грошей, речей, прагнення до іншої незаконної вигоди; розголошення особистої або комерційної таємниці однієї зі сторін. Народна погоджувальна комісія, членом якої є цей народний посередник, повинна піддати його критиці, пояснити та наказати йому виправитися, а у якщо порушення є серйозним — звільнити його з посади або заняття [3].

Визначальні особливості процедури народного посередництва полягають у наступному. По-пер-

ше, сторони можуть звернутися до народної погоджувальної комісії або комісія може самостійно запропонувати своє посередництво у спорі. Надалі, комісія призначає або сторони обирають одного або більшу кількість народних посередників. У разі потреби народний посередник, за згодою сторін, може долучити родичів, сусідів, колег сторін, людей зі спеціальними знаннями та досвідом, людей з відповідних громадських організацій для участі у врегулюванні спору. Окрім цього, народні погоджувальні комісії стимулюють брати участь в посередницькій роботі — неупереджених, порядних людей, які віддані справі досягнення згоди між людьми, і чия діяльність люди схвалюють.

Під час врегулювання спору між сторонами народні посередники повинні дотримуватися принципів, діяти в межах закону і справедливо ставитися до сторін. У ст. 3 Закону КНР «Про посередництво» зазначені принципи, на основі яких народні посередники здійснюють врегулювання спору: здійснювати посередництво на основі доброї волі та рівності зацікавлених сторін; працювати в рамках встановленого державного законодавства, правил та в рамках державної політики; поважати права зацікавлених сторін, не обмежувати права заінтересованих осіб на захист їх законних прав [3].

Народні посередники можуть використовувати різні засоби для врегулювання спору між людьми, вислуховувати заяви зацікавлених сторін, роз'яснювати необхідність діяти в рамках відповідних законів, правил і державної політики, терпляче переконувати зацікавлені сторони, прагнути рівноправних переговорів і взаєморозуміння між зацікавленими сторонами, допомагати їм в досягненні мирової угоди з доброї волі сторін.

Під час проведення процедури народного посередництва сторони мають права та повинні виконувати покладені на них обов'язки. Права сторін: обирати або погоджувати народних посередників; погоджуватися або відмовлятися від посередництва, вимагати його припинення; вимагати здійснення посередництва публічно або приватно; вільно висловлюватися і досягати угоди з доброї волі.

Обов'язки сторін під час народного посередництва: правдиво викладати факти, які стосуються спору; дотримуватися порядку у місці розгляду спору, поважати народних посередників; поважати права іншої сторони.

Врегулювання спору має бути здійснено своєчасно та на місці для того, щоб попередити загострення спору. Якщо існує ймовірність ескалації конфлікту в ході розгляду, народні посередники мають вжити відповідні заходи обережності та своєчасно повідо-

мити місцеві органи безпеки, або інші компетентні відділи, в разі якщо спір може перетворитися в порушення громадської безпеки чи в кримінальну справу.

Народні посередники забезпечують фіксування процедури врегулювання спору, зберігають реєстраційні документи, записи, угоди про примирення. Якщо за результатами народного посередництва спільного рішення досягти не вдалося, народні посередники повинні припинити процедуру посередництва.

Третій вид медіації в Китаї — судово медіація. Згідно з положеннями глави 8 ЦПК КНР народні суди до розгляду справи по суті та винесення рішення повинні вжити заходів для примирення сторін. Процедура судової медіації може бути проведена у цивільних спорах. Судова медіація, яка проводиться до судового розгляду, здійснюється суддею, який в подальшому не може розглядати справу по суті. Судове посередництво під час судового розгляду здійснюється суддею, який розглядає справу по суті. Народні суди при розгляді цивільних справ на основі принципу добровільності сторін, виходячи з встановлених фактів, розділяючи правду та неправду, здійснюють примирення сторін. Процедура здійснюється народним судом у складі одного судді або колегії, проводиться за можливості за місцем виникнення спору. Народний суд може застосувати простий і зручний спосіб виклику сторін та свідків до суду. Також можуть бути запрошені відповідні організації та приватні особи, які мають сприяти народному суду у примиренні сторін [2]. Сторони під час судової медіації мають діяти добровільно, неприпустимим є примус щодо сторін спору. Якщо під час процедури примирення сторонами не досягнуто згоди або одна зі сторін змінює своє рішення, народний суд повинен своєчасно вирішити справу.

В липні 2016 року Верховний Народний Суд КНР зауважив, що китайські суди мають взаємодіяти з організаціями з медіації: народними посередницькими комісіями, комерційними організаціями з медіації та галузевими організаціями з медіації, а також має бути створений механізм «стикова платформа для судового розгляду та медіації» [9].

З метою розвитку взаємодії судів та організацій з медіації було здійснено декілька заходів: по-перше, запроваджена можливість судового затвердження угоди за результатами медіації, по-друге, дозволено медіаторам, організаціям з медіації та юристам створювати центри з медіації в межах суду.

Взаємодія судів та організацій з медіації можлива у трьох проявах. Медіація за призначенням. Якщо після одержання справи, суддя вважає, що

її можливо вирішити шляхом медіації, суддя рекомендує сторонам погодитися на медіацію, яка буде проводитися спеціально запрошеним медіатором або організацією з медіації, котрі співпрацюють з судом. Якщо сторони відмовляються від медіації, суддя приймає справу до розгляду.

Медіація за дорученням. Якщо суддя, прийнявши справу до розгляду, вважає, що справу все ще можливо вирішити за допомогою медіації, суддя може продовжити рекомендувати сторонам погодитися на проведення процедури медіації, спеціально запрошеним медіатором або організацією. Якщо сторони не погодяться або досягти угоди за результатами медіації не вдасться, то суддя продовжує розгляд справи.

Медіація, яка проводиться суддями. Якщо справа розглядається судом, суддя також може рекомендувати сторонам проведення процедури медіації суддею або його помічником [13].

Доцільно зауважити, що за останніми даними близько 30–40% судових справ в Китаї вирішуються шляхом медіації. В 2019 році Верховний Народний Суд КНР прийняв судові рішення, відповідно до якого необхідно створити єдиний мульти-механізм для вирішення спорів. Тобто, почалося розповсюдження взаємодії судів та медіації. Універсальний багатфункціональний механізм вирішення спорів спрямований на вирішення таких проблем: велика кількість судових проваджень, довготривалий судовий розгляд, значні судові витрати [9].

Четвертий вид медіації в Китаї — адміністративна медіація, під якою розуміють процедуру, яка проводиться адміністративним органом. Даний вид є найбільш розпливчастим і найменш врегульованим. Під час процедури адміністративної медіації поліція виступає медіатором у справах, пов'язаних з громадською безпекою, та дорожньо-транспортних пригодах [12].

П'ятий вид медіації — юридична медіація, тобто процедура, яка здійснюється юридичними організаціями. З 2017 року в Китаї проведення медіації юристами почало активно розповсюджуватися. Створюються юридичні організації з медіації при судах, центри державних юридичних послуг, юридичні компанії та центри медіації юристів при асоціаціях адвокатів.

Шостий вид медіації — комерційна медіація. Комерційна медіація — це процедура, яка проводиться спеціалізованими організаціями з медіації. У Китаї комерційна медіація є більш професійною, ніж інші види медіації. Першочергово важливо зазначити Центр медіації при Китайській раді зі сприяння міжнародній торгівлі (Mediation Center

of China Council for the Promotion of International Trade). Даний Центр був заснований в 1987 році, це перший та найбільший центр професійної медіації в Китаї, він має 42 підрозділи на території КНР, а також підтримує зв'язки на основі міжнародних угод з аналогічними зарубіжними центрами. Понад 70% спорів, у яких була проведена процедура медіації даним Центром, було успішно врегульовано, сторонами в спорах були представники більше ніж 50 країн [10].

Важливо також звернути увагу, на Гонконгський центр медіації та посередництва (Hong Kong Mediation Centre), який був заснований в 1999 році. Це перша некомерційна посередницька організація зі статусом благодійної установи в Гонконзі, яка вже понад двадцять років займається просуванням медіації. Центр включає близько 800 генеральних акредитованих медіаторів, які є професіоналами в різних областях: охорона здоров'я, освіта, юриспруденція, соціальне забезпечення, будівництво. В останні роки Гонконгський центр медіації та посередництва активно співпрацює з більш ніж 30 місцевими та зарубіжними посередницькими та арбітражними установами, з метою популяризації медіації в усьому світі, що допомагає підвищити репутацію та міжнародний статус Гонконгу в сфері посередництва. Головною метою даної організації є розвиток та інституалізація медіації як способу життя. Для цього важливим є спонукати суспільство використовувати медіацію як спосіб вирішення спорів; розповсюджувати інформацію та популяризувати медіацію; навчати медіаторів, забезпечувати їх професійний рівень шляхом безперервного професійного розвитку; налагоджувати зв'язки з організаціями з медіації і вирішення спорів в Азії та інших країнах [11].

Важливим аспектом дослідження медіації в Китаї є особливості виконання угод за результатами медіації. За результатами медіації у трудових спорах, при досягненні згоди, укладається угода про медіацію, яка підписується та завіряється печатками обох сторін. Угода про медіацію вступає в силу після її підписання та завірення печаткою медіатором, має обов'язкову силу для обох сторін, підлягає виконанню обома сторонами. При наявності угоди про медіацію, в разі невиконання однією із сторін угоди у встановлений строк, інша сторона може відповідно до закону звернутися до арбітражу. Якщо угоду про медіацію укладено щодо затримки оплати праці, медичних витрат з лікування виробничих травм, економічних субсидій та компенсацій, в разі невиконання роботодавцем угоди у встановлений строк, працівник може звернутися з угодою про медіацію в народний суд з клопотанням про стягнення плате-

жів. Народний суд повинен згідно з законом винести наказ про стягнення платежів [4].

За результатами народного посередництва, сторони у разі досягнення згоди можуть укласти письмову або усну угоду про примирення. Розглянемо їх особливості. Письмова угода про примирення містить: основну інформацію про сторони; факти, що стосуються спору, предмета спору і зобов'язань зацікавлених сторін; рішення, прийняті зацікавленими сторонами, спосіб та умови виконання угоди. Угода вступає в силу з моменту скріплення її підписами, печатками або відбитками пальців сторін, підписами народних посередників та печаткою народної погоджувальної комісії. Усна угода про примирення вступає в силу з моменту досягнення сторонами угоди. Народні посередники повинні записати умови усного угоди. Обов'язок стежити за виконанням угоди про примирення та переконувати у необхідності виконання взятих на себе зобов'язань покладається на народні погоджувальні комісії.

Угода про примирення, укладена за результатами народного посередництва, є обов'язковою для усіх сторін, всі зацікавлені сторони повинні її виконувати. В разі необхідності сторони можуть протягом 30 днів після вступу угоди про примирення в силу, спільно звернутися в народний суд за юридичним підтвердженням, і народний суд повинен своєчасно перевірити угоду і підтвердити її дію. Після підтвердження народним судом дії угоди про примирення, якщо одна зі сторін відмовляється виконувати її, або не може її виконати, то інша сторона може звернутися в народний суд для примусового виконання. Якщо народний суд визнає угоду недійсною, то сторони можуть змінити початкову угоду, або укласти нову угоду за допомогою народних погоджувальних комісій, або звернутися з позовом до народного суду [3].

За результатами судової медіації, при досягненні згоди між сторонами, суд затверджує мирову угоду, у якій повинні бути вказані позовні вимоги, факти у справі та результати примирення. Мирова угода підписується суддею, скріплюється печаткою народного суду і вручається сторонам, набирає законної сили відразу після її підписання сторонами. Передбачені справи, у яких народний суд може не затверджувати мирову угоду: про розірвання шлюбу; про сплату аліментів; справи, у яких можливо негайне виконання; справи. В такому випадку, угода сторін має бути оформлена протоколом, який вступає в законну силу відразу після його підписання або скріплення печатками сторонами, суддями [2].

Дослідження медіації в Китаї дає змогу стверджувати, що даний спосіб врегулювання спорів займає

важливе місце в правовій системі Китаю, має свої характерні особливості. Однак, важливим є подальше удосконалення процедури медіації в Китаї, з метою її відповідності міжнародним стандартам.

В 2019 році Китай підписав Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про міжнародні мирові угоди, що були укладені в результаті медіації («Сінгапурська конвенція»). Сінгапурська конвенція про медіацію націлена на врегулювання міжнародних комерційних спорів шляхом виконання мирових угод, досягнутих в результаті медіації. Зазначається, що медіація має особливу цінність у дружньому врегулюванні міжнародних комерційних спорів. Конвенція стане доповненням до діючих міжнародних законів щодо врегулювання та вдосконалисть гармонійні міжнародні економічні відносини.

Китай прагне об'єднати позитивну концепцію врегулювання спорів, закладену в традиційному китайському посередництві, з нормами і стандартами сучасної міжнародної практики ADR. Реформування інституту медіації на сьогодні в Китаї здійснюється у таких п'яти напрямках:

1. Збільшення акценту на правах та інтересах сторін спору. В традиційному китайському посередництві, в основі якого лежать засади конфуціанської етики, завдання вирішити спір мало більше значення, аніж задоволення інтересів сторін спору. Посередники переконували сторін, іноді навіть авторитарно, в потребі визнати свої помилки, відмовитися від власних інтересів та дійти компромісу, для того щоб вирішити спір. Враховуючи, що сьогодні для кожної особи її інтереси є найважливішими, тобто суспільство є індивідуально орієнтовним, для сучасної медіації інтереси сторін під час вирішення спору мають бути важливішими за сам результат медіації [7].

2. Професіоналізація медіації. У Китаї велика кількість посередників, однак більшість з них не пройшли професійної підготовки. Народні погоджувальні комісії зазвичай недофінансовуються, більшість посередників здійснюють свою діяльність добровільно або за невеликі кошти, майже всі посередники працюють неповний робочий день. Потрібно зауважити, що останні роки кількість ресурсів для навчання медіаторів зростає. В Китаї починають з'являтися професійні організації з медіації в сфері страхування, цінних паперів, інтелектуальної власності.

3. Співпраця суб'єктів проведення медіації різних видів, зокрема, судів та професійних організацій несудової медіації. Сторони можуть вирішити спір за допомогою приватної організації з медіації, а потім затвердити своє рішення в суді. Суди можуть передавати справи, за згодою сторін, в приватні орга-

нізації з медіації або запрошувати їх представників для надання консультацій, рекомендацій і допомоги судам.

4. Використання сучасних технологій для проведення медіації онлайн. Існує онлайн-платформа yundr.gov.cn, яка надає різноманітні послуги, включаючи медіацію. У 2017 році Верховний Народний Суд КНР створив національну онлайн-платформу для вирішення спорів www.fayu.cn. Дана платформа дозволяє подати заявку на медіацію, обрати медіатора, брати участь у процедурі медіації за допомогою відеозв'язку та підписувати угоду за результатами медіації через телефон, планшет або комп'ютер. Головною тезою даної платформи є: «Нехай у світі не буде спорів, які неможливо вирішити». На сайті Верховного Народного Суду КНР створена Платформа посередництва народного суду, станом на квітень 2021 року, на ній зареєстровано 40453 професійних організацій з медіації та 174445 професійних медіаторів [8].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Медіація в Китаї заснована на національних традиціях та звичаях, має широке розповсюдження на території всієї країни та визнається важливим способом врегулювання спорів у багатьох сферах діяльності. Інститут медіації в Китаї поділяється на такі види: медіація у трудових спорах, народне посередництво, судова медіація, адміністративна медіація, юридична медіація, комерційна медіація. Медіація у трудових спорах є процедурою справедливого та своєчасного вирішення трудових спорів, котра проводиться співробітником комітету підприємства з медіації. Народне посередництво передбачає, що народні посередники народних погоджувальних комісій переконують зацікавлені сторони у необхідності вирішення спору на основі рівних переговорів та доброї волі. Судова медіація в Китаї поділяється на медіацію за призначенням, медіацію за дорученням, медіацію, яка проводиться безпосередньо суддями. За результатами медіації в Китаї у трудових спорах укладається — угода про медіацію, народного посередництва — угода про примирення, судової медіації — мирова угода. Угода за результатами медіації є обов'язковою для сторін, суд може винести рішення про її затвердження та примусове виконання. Перспективними напрямками удосконалення медіації у Китаї є розвиток професійного навчання медіаторів, популяризація взаємодії судів та організацій з медіації, розповсюдження проведення медіації онлайн. Потребує подальшого дослідження питання особливостей проведення процедури медіації в Китаї при врегулюванні міжнародних комерційних спорів.

Література

1. Constitution of the People's Republic of China. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn147en.pdf>
2. Civil Procedure Law of the People's Republic of China. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/3ddbca094.pdf>
3. Закон КНР «Про посередництво». URL: <https://asia-business.ru/law/law3/agent/>
4. Закон КНР «Про медіацію і арбітраж трудових спорів». URL: http://chinalawinfo.ru/social_law/law_labour_dispute_mediation_arbitration
5. Мирхусеева С. Д. Развитие института медиации (посредничества) как альтернативного способа разрешения споров в XX в. URL: <https://refdb.ru/look/1424298-p3.html>
6. Phillips P. F. Commercial Mediation in China: the Challenge of Shifting Paradigms. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers. 2009. Vol. 2. P. 319–330.
7. From the Traditional to the Modern: Mediation in China. URL: <https://weinsteininternational.org/mediation-in-china/>
8. People's Court Mediation Platform. URL: <http://tiaojie.court.gov.cn/>
9. The Supreme People's Court of the People's Republic of China. URL: <http://www.court.gov.cn/>
10. China Council for the Promotion of International Trade. URL: <https://en.ccpit.org/>
11. Hong Kong Mediation Centre. URL: <http://www.mediationcentre.org.hk>
12. Guodong Du, Meng Yu. Mediation in China: Past and Present. URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/mediation-in-china-past-and-present>
13. The Future of Mediation in China: Synergy between Litigation and Mediation. URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/the-future-of-mediation-in-china-synergy-between-litigation-and-mediation>
14. Біцай А. Участь адвоката в медіації: монографія. Київ: Алерта, 2017. 260 с.
15. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 232 с.
16. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
17. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія. Київ: Інститут законодавства ВР України, 2018. 276 с.
18. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільноправових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України: монографія. Київ: Фенікс, 2013. 160 с.

References

1. Constitution of the People's Republic of China. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn147en.pdf>
2. Civil Procedure Law of the People's Republic of China. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/3ddbca094.pdf>
3. Zakon KNR «Pro poserednyctvo». URL: <https://asia-business.ru/law/law3/agent/>
4. Zakon KNR «Pro mediaciju i arbitrazh trudovykh sporiv». URL: http://chinalawinfo.ru/social_law/law_labour_dispute_mediation_arbitration
5. Myrkhuseeva S. D. Razvitye ynstytuta medyacyy (posrednychestva) kak aljternatyvnogho sposoba razreshenija sporov v XX v. URL: <https://refdb.ru/look/1424298-p3.html>
6. Phillips P. F. Commercial Mediation in China: the Challenge of Shifting Paradigms. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers. 2009. Vol. 2. P. 319–330.
7. From the Traditional to the Modern: Mediation in China. URL: <https://weinsteininternational.org/mediation-in-china/>
8. People's Court Mediation Platform. URL: <http://tiaojie.court.gov.cn/>
9. The Supreme People's Court of the People's Republic of China. URL: <http://www.court.gov.cn/>
10. China Council for the Promotion of International Trade. URL: <https://en.ccpit.org/>
11. Hong Kong Mediation Centre. URL: <http://www.mediationcentre.org.hk>
12. Guodong Du, Meng Yu. Mediation in China: Past and Present. URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/mediation-in-china-past-and-present>
13. The Future of Mediation in China: Synergy between Litigation and Mediation. URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/the-future-of-mediation-in-china-synergy-between-litigation-and-mediation>

-
14. Bicaj A. Uchastj advokata v mediaciji: monohrafija. Kyjiv: Alerta, 2017. 260 s.
 15. Davydenko D. L. Prymyrytelnye procedury v evropejskoj pravovoj tradycyy. Moskva: Ynfotropyk Medya, 2013. 232 s.
 16. Kalashnykova S. Y. Medyacyja v sfere ghrazhdanskoj jurysdykcy. Moskva; Berlyn: Ynfotropyk Medya, 2011. 304 s.
 17. Mazaraki N. A. Mediacija v Ukrajin: teorija ta praktyka: monohrafija. Kyjiv: Instytut zakonodavstva VR Ukrainy, 2018. 276 s.
 18. Spektor O. M. Aljternatyvni sposoby vyrishennja cyvilnopravovykh sporiv: svitovyj dosvid ta perspektyvy zastosuvannja u pravovij systemi Ukrainy: monohrafija. Kyjiv: Feniks, 2013. 160 s.

УДК 347.77/.78(477)-049.65

Товстоган Юлія Валеріївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Товстоган Юлия Валерьевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Tovstohan Yuliia

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Іванов Сергій Сергійович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Иванов Сергей Сергеевич

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Ivanov Serhii

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Таш'ян Роман Іванович

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7152

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ: СОВРЕМЕННЫЕ РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE: MODERN REALITIES AND PROSPECTS

Анотація. У науковій статті досліджено сучасний механізм захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Приділено увагу історично першому використанню поняття права інтелектуальної власності в міжнародному законодавстві та недолікам такого визначення. Проаналізовано легальне визначення даному поняттю, що міститься в Цивільному кодексі України. Зроблено висновок про те, що законодавче закріплення права інтелектуальної власності є свідченням його визнання державою, а таке право стосується особливих об'єктів, перелік який закріплений як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Висвітлено питання щодо співвідношення понять «охорона» та «захист» цивільних прав. Зазначено основні групи підходів науковців щодо вирішення даної проблеми. Підтримано підхід, що визначає «охорону» як загальне поняття відносно «захисту», тобто «охорона» є ширшим за обсягом поняттям, яке охоплює термін «захист». Акцентовано увагу

на тому, що хоча дані правові категорії є спорідненими, проте їх не можна ототожнювати. Перелічені основні ознаки, що розмежовують дані поняття, та виокремлено особливості «захисту» як самостійного поняття.

Наведено приклади визначення поняття захисту прав інтелектуальної власності, що надані різними науковцями. На основі цих визначень узагальнено основні ознаки даного терміну. Досліджено питання щодо форм захисту (юрисдикційної та неюрисдикційної). Виокремлено загальний та спеціальний порядок у межах юрисдикційної форми. Зазначено щодо особливостей самозахисту як неюрисдикційної форми. Зосереджено увагу на судовому (загальному) порядку захисту прав інтелектуальної власності як основному. Проведено аналіз щодо можливих способів захисту (цивільно-правовий, адміністративно-правовий, кримінально-правовий).

Проаналізовано проблеми та недоліки існуючої в Україні наразі системи правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності. При цьому застосовано як звіти міжнародних партнерів, так і дослідження українських науковців. Авторами окреслено шляхи вирішення існуючих проблем.

Сформульовано висновки з проведеного дослідження та зазначено щодо можливості подальших наукових розвідок у даній сфері.

Ключові слова: захист прав інтелектуальної власності, право інтелектуальної власності, система правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

Аннотация. В научной статье исследован современный механизм защиты прав интеллектуальной собственности в Украине.

Уделено внимание исторически первому использованию понятия права интеллектуальной собственности в международном законодательстве и недостаткам такого определения. Проанализировано легальное определение данному понятию, содержащемуся в Гражданском кодексе Украины. Сделан вывод о том, что закрепление права интеллектуальной собственности в национальном законодательстве свидетельствует о его признании государством, а такое право касается особых объектов, перечень которых закреплен как на национальном, так и на международном уровнях.

Освещены вопросы о соотношении понятий «охрана» и «защита» гражданских прав. Указаны основные группы подходов ученых по решению данной проблемы. Поддержано подход, определяющий «охрану» как общее понятие относительно «защиты», то есть «охрана» является более широким понятием, которое охватывает термин «защита». Акцентируется внимание на том, что хотя данные правовые категории являются родственными, однако их нельзя отождествлять. Перечислены основные признаки, разграничивающие данные понятия, и выделены особенности «защиты» как самостоятельного понятия.

Приведены примеры определения понятия защиты прав интеллектуальной собственности, предоставленные различными учеными. На основе этих определений обобщены основные признаки данного термина. Исследован вопрос о формах защиты (юрисдикционной и неюрисдикционной). Выделены общий и специальный порядок в пределах юрисдикционной формы. Указано об особенностях самозащиты как неюрисдикционной формы. Сосредоточено внимание на судебном (общем) порядке защиты прав интеллектуальной собственности как основном. Проведен анализ относительно возможных способов защиты (гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой).

Проанализированы проблемы и недостатки существующей в Украине системы правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. При этом применено как отчеты международных партнеров, так и исследования украинских ученых. Авторами намечены пути решения существующих проблем.

Сформулированы выводы из проведенного исследования и указано о возможности дальнейших научных исследований в данной сфере.

Ключевые слова: защита прав интеллектуальной собственности, право интеллектуальной собственности, система правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.

Summary. The scientific article examines the modern mechanism of protection of intellectual property rights in Ukraine.

Attention is paid to the historically first using of the concept of intellectual property rights in international law and the shortcomings of this definition. The legal definition of this concept contained in the Civil Code of Ukraine is analyzed. It is concluded that the legislative enshrinement of intellectual property rights is evidence of its recognition by the state, and such a right applies to special objects, the list of which is enshrined at both national and international levels.

The question of the relationship between the concepts of «protection» and «defense» of civil rights is covered. The main groups of approaches of scientists to the solution of this problem are indicated. An approach that defines «protection» as a general concept for «defense» is supported, where «protection» is a broader concept that covers the term «defense». Emphasis is placed on the fact that although these legal categories are related, they cannot be identified. The main features that distinguish these concepts are listed, and the features of «defense» as an independent concept are highlighted.

There are given examples of definition of the concept of protection of intellectual property rights given by scientists. Based on these definitions, the main features of this term are summarized. The issue of forms of protection (jurisdictional and non-jurisdictional) has been studied. The general and special order within the jurisdictional form is distinguished. It is noted about the peculiarities of self-defense as a non-jurisdictional form. The focus is on the judicial (general) procedure for protection of intellectual property rights as the main one. Possible ways of protection (civil, administrative, criminal, and criminal) are analyzed.

The problems and shortcomings of the current system of legal protection and protection of intellectual property rights in Ukraine are analyzed. Both reports from international partners and research by Ukrainian scientists were used. The authors outline ways to solve existing problems.

The conclusions of the study are formulated and the possibility of further scientific research in this area is indicated.

Key words: protection of intellectual property rights, intellectual property law, system of legal security and protection of intellectual property rights.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку людства інтелектуальна власність стала цінним об'єктом цивільного обороту, вона відіграє важливу роль для соціально-економічного розвитку суспільства, а тому, забезпечення правової охорони права інтелектуальної власності та створення ефективного механізму його захисту є пріоритетним напрямом для державної політики будь-якої країни, яка прагне займати лідерські позиції на світовому ринку. Стрімкий розвиток та перемінність суспільних відносин породжує проблемні питання у сфері захисту прав інтелектуальної власності, тож головним завданням держави є швидке та якісне їх вирішення, приведення системи законодавства у відповідність до викликів сьогодення. Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [1] реформа захисту інтелектуальної власності в межах вектору безпеки має бути здійснена для забезпечення гарантій захищеності інвестицій і приватної власності. У свою чергу, високий рівень захищеності прав інтелектуальної власності створює сприятливі умови для залучення інвестицій, що матиме наслідком прискорення економічного розвитку держави. Слід зазначити, що згідно з річною доповіддю Єврокомісії щодо захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності в третіх країнах [2] від 2020р., Україну віднесено до країн другого пріоритету, що пов'язано з масштабними порушеннями в цій сфері. Тому, актуальним є дослідження ефективності функціонування запровадженого в Україні механізму захисту прав інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання захисту прав інтелектуальної власності присвячено багато наукових праць. Деякі з них стали фундаментом для написання цього дослідження, а саме це праці таких вчених як Булавина С. і Давидова Т. [7], Гуменга О. [18], Жаров В. О. [4], Желіховська Ю. В. [8], Кодинець А. [10], Комаров В. О., Куровська Т. Ю. і Яременко М. П. [17], Мельник О. М. [11], Ордулі Е. [12], Орлюк О. П. [15], Ромащенко І. [9], Світличний О. П. [13], Шабалін А. [14].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основною метою наукової статті було дослідження запровадженого в Україні механізму захисту прав інтелектуальної власності, виявлення актуальних проблем його функціонування, а також окреслення перспектив подальшого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Розгляд основного питання дослідження варто розпочати з надання дефініції поняттю «право інтелектуальної власності».

Термін вперше було вжито в ст. 2 Конвенції про заснування організації інтелектуальної власності (ВОІВ) [3], проте, як зазначає О. В. Жаров, чіткого визначення поняття не було сформульовано, оскільки з положень Конвенції можна було лише опосередковано визначити інтелектуальну власність в широкому розумінні цього поняття, а саме, як законодавчо закріплені права на результати інтелектуальної діяльності у виробничій сфері, художній та літературній, а також на комерційні позначення [4, с. 6].

Якщо звернути увагу на національне законодавство, то легальне визначення обговорюваного поняття міститься в ст. 418 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) де право інтелектуальної власності визначається як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим кодексом та іншим законом [5]. Таке визначення дає змогу дійти висновків, що законодавче закріплення права інтелектуальної власності є свідченням його визнання державою, а таке право стосується особливих об'єктів, перелік який закріплений як на національному, так і на міжнародному рівнях [6, с. 19].

Досліджуючи питання захисту права інтелектуальної власності, слід звернути окрему увагу на особливості тлумачення в науковій та законодавчій сфері поняття «захист» та його співвідношення з терміном «охорона».

Даному питанню присвячені численні дослідження. Така зацікавленість пояснюється тим, що в бага-

тьох випадках поняття «охорона» та «захист» використовуються законодавцем як близькі за значенням чи синонімічні юридичні конструкції. До такого висновку можна дійти витлумачивши за допомогою мовного та спеціально-юридичного способів зміст цих понять в різних нормативно-правових актах, що ними оперують [7, с. 28].

Серед науковців також не склалося єдиної думки. Проаналізувавши наукові позиції, Ю. В. Желіховська об'єднала різні підходи за такими групами: а) «охорона» та «захист» це різні, але схожі права; б) «охорона» та «захист» це різні стадії існування суб'єктивного цивільного права; в) суб'єктивне право охорони є ширшим за право на захист та включає його себе; г) право на захист є ширшим за право охорони та охоплює його своїм обсягом [8, с. 20].

Говорячи про співвідношення цих юридичних конструкцій, підтримуємо підхід, відповідно до якого ці правові категорії слід розглядати як поняття загальне та часткове, де «охорона» як ширше за обсягом поняття охоплює термін «захист». Проте слід зазначити, що терміни не є тотожними, тобто не мають застосовуватися як взаємозамінні. Зокрема, науковці вказують на такі їх відмінності:

- мета застосування (охороною прав є превенція вчинення правопорушень, а метою захисту є відновлення порушених прав);
- межі застосування у часі (охорона права як превентивний засіб носить перманентний характер, в той час, коли засоби захисту застосовуються у зв'язку з порушенням прав та обов'язків);
- інструментарій (захист характеризується використанням суто правових методів, а за охорони застосовується ширший перелік заходів — ідеологічні, правові, економічні та інші) [7, с. 30].

Однак, при розгляді мети та меж застосування «захисту» слід зазначити, що заходи захисту застосовуються не лише як відповідь на порушення права, а й у випадку їх невизнання, оспорування чи для попередження загрози невідворотного їх порушення в майбутньому (так звані превентивні способи захисту) для забезпечення належної реалізації особою суб'єктивних прав, що є спільною кінцевою метою як «охорони», так і «захисту» [9, с. 60]. Саме тому, «захист» не слід відмежовувати від охорони, але при цьому не варто нівелювати його відмінні від охорони особливості.

Як зазначає А. Кодинець, для реалізації будь-якого суб'єктивного права важливим є існування дієвого механізму правового захисту, оскільки суб'єктивне право не має реального значення для його носія, поки не функціонують ефективні та достатні засоби попередження правопорушень,

поновлення порушених прав та законних інтересів, відшкодування заподіяних збитків. Тож, питання правового захисту, як важливого елементу механізму реалізації суб'єктивних прав, є важливим для сфери прав інтелектуальної власності, яка нерідко зазнає правопорушень [10, с. 9].

Розглядаючи дане питання, науковцями було вироблено чимало підходів до визначення терміну «захист права інтелектуальної власності».

Так, на думку О. М. Мельник, поняття слід визначити як передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів по поновленню, визнанню прав та усуненню перешкод, які заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності, що здійснюється у передбаченому законом порядку — із застосуванням належних форм, засобів і способів захисту [11, с. 259].

Е. Ордулі зазначає, що під правовим механізмом захисту інтелектуальної власності слід розуміти «нормативно закріплений, системно організований комплекс юридичних засобів, необхідний й достатній для визнання та поновлення порушених прав, припинення порушення прав і законних інтересів авторів і патентовласників та застосування до правопорушників заходів державного примусу» [12, с. 59].

В загальному вигляді, правом на захист є надана носію суб'єктивного права можливість застосування передбачених законодавством заходів при порушенні чи невизнанні прав [13, с. 273–274].

Наведені підходи до визначення поняття «захисту прав інтелектуальної власності» цілком повно описують зміст юридичного терміну, та дають змогу узагальнити основні його ознаки:

- 1) це система правових засобів, закріплена на законодавчому рівні, що забезпечує відновлення порушеного суб'єктивного права та/чи законного інтересу, створена для застосування суб'єктами прав інтелектуальної власності також у разі невизнання чи оспорування цих прав та інтересів, а також забезпечення їх здійснення у випадках, коли реалізація прав інтелектуальної власності ускладнюється чи унеможливується перешкодами, шляхом їх ліквідації;
- 2) має забезпечуватись застосуванням до правопорушників заходів державного примусу;
- 3) передбачає законодавчо урегульовану діяльність спеціально уповноважених на те владних органів;
- 4) порядок здійснення встановлюється законом.

В Україні було запроваджено систему захисту прав інтелектуальної власності, що будувалася з урахуванням міжнародних стандартів, які склалися в цій сфері [6, с. 51–52].

Питання охорони прав інтелектуальної власності врегульовані важливим міжнародним правовим актом — Угодою TRIPS, що стала обов'язковою для України після вступу до Світової організації торгівлі (СОТ). Угодою передбачається, що кожна держава має забезпечити змогу суб'єкта прав інтелектуальної власності у разі порушення їх прав інтелектуальної власності на власний розсуд реалізувати захист прав, що порушені, у спосіб передбачений законом, шляхом створення відповідного правового механізму та урегулювання інших питань на законодавчому рівні [13, с. 274].

Так, як захист прав інтелектуальної власності здійснюється за допомогою відповідних форм, способів та засобів захисту, слід розпочати з форм — виокремлюють юрисдикційну та неюрисдикційну.

Під першою треба розуміти діяльність державних органів, уповноважених вживати певних заходів для захисту порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав.

Юрисдикційна форма захисту полягає у тому, що суб'єкти, інтелектуальні права та законні інтереси яких порушені, не визнаються чи оспорюються, можуть звернутися до відповідних органів з вимогою вжити необхідні та достатні заходи для відновлення нормального здійснення суб'єктами цих прав. Вона може здійснюватися у загальному та спеціальному порядку:

1. Під загальним порядком захисту розуміється звернення носія суб'єктивних прав до суду, тобто у судовому порядку, де позов виступає засобом захисту. Він вважається загальним, адже може застосовуватися у всіх випадках, окрім тих, що прямо зазначаються у законодавстві.

2. Спеціальним же порядком захисту прав суб'єкта інтелектуальної власності є захист в адміністративному порядку, випадки застосування якого встановлені законом. Відповідно до нього, суб'єкт може звернутися до державного органу управління, уповноваженого на розгляд відповідного типу справ, вищого органу відповідача чи Антимонопольного комітету України за захистом своїх порушених суб'єктивних прав та інтересів, охоронюваних законом. За спеціального порядку засобом захисту виступає подана в передбаченому адміністративним законодавством порядку скарга чи заява [4, с. 35–36].

Цивільним законодавством також передбачена можливість фізичних та юридичних осіб захистити свої права інтелектуальної власності самостійно, без звернення за допомогою до відповідних органів, що здійснюється за допомогою способів самозахисту, так звана неюрисдикційна форма захисту [6, с. 54–55]. Такі способи не можуть бути заборонені за-

коном та не повинні суперечити моральним засадам суспільства. Засоби протидії можуть обиратися на розсуд особи, встановлюватися договором чи актами цивільного законодавства, проте мають відповідати змісту порушеного права, характеру протиправного діяння та спричинених цим порушенням наслідкам (ст. 19 ЦК України).

До юрисдикційної форми захисту належать такі способи захисту прав інтелектуальної власності:

- адміністративно-правовий;
- цивільно-правовий;
- кримінально-правовий.

Як вже вище зазначалося, адміністративно-правовий, чи, як його ще називають, спеціальний спосіб захисту здійснюється у порядку подання скарги або заяви до відповідного органу державного управління, уповноваженого розглядати таке звернення. Предметом такої заяви чи скарги можуть бути діяння органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Отже, спеціальний (адміністративний) захист являє собою сукупність заходів, встановлених нормативно-правовими актами, що застосовуються у своїй діяльності уповноваженими державними органами, за ініціативою особи, в порядку подання нею заяви або скарги, чи з ініціативи таких органів, спрямовані на припинення порушень чи визнання прав інтелектуальної власності [13, с. 280, 284].

Цивільно-правовий спосіб захисту майнових та немайнових прав інтелектуальної власності — це матеріально-правові заходи примусового характеру, встановлені законом, головною метою яких є забезпечення реалізації прав інтелектуальної власності, шляхом визнання чи відновлення порушених прав, припинення правопорушення, спрямування несприятливих майнових стягнень на правопорушника. Загалом прийнято поряд з цивільно-правовим захистом вирізняти також господарсько-правовий захист прав інтелектуальної власності [6, с. 55], проте, як зазначає А. Шабалін, універсальні способи господарсько-правового захисту співпадають з відповідними способами цивільно-правового захисту, що передбачені ЦК України, де містяться також фундаментальні положення щодо прав інтелектуальної власності, тож доречним є розгляд захисту в рамках єдиної цивільно-правової процедури [14, с. 66].

Ст. 16 ЦК України містить приблизний перелік способів захисту права інтелектуальної власності: визнання права; припинення дії, яка порушує право; визнання правочину недійсним; відновлення становища, що існувало до порушення; зміна чи припинення правовідношення, примусове виконання

обов'язку в натурі, відшкодування моральної та/чи майнової шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Такий перелік не є вичерпним, оскільки судом може бути здійснено захист й іншим способом, якщо такий встановлений законом, договором чи судом у випадках передбачених законом.

Приблизний перелік спеціальних способів, що можуть бути застосовані судом задля захисту прав інтелектуальної власності, наведено в ст. 432 ЦКУ. Так, наприклад, суд може вилучити товари з цивільного обороту, що були виготовлені чи введені в цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, з подальшим знищенням таких товарів.

Здійснення цивільно-правового захисту можливе і у кримінальній справі [13, с. 290].

Поряд із цивільно-правовими засобами захисту відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності встановлює кримінально-правовий захист. Якщо брати до уваги той факт, що станом на сьогодні інтелектуальна власність є вагомим ресурсом, через що дуже часто стає об'єктом протиправних посягань, встановлення покарання за правопорушення у цій сфері, що становлять суспільну небезпеку, є цілком раціональним та зумовленим сучасністю рішенням. Кримінальна відповідальність настає, якщо порушення прав інтелектуальної власності завдало значної, великої та особливо великої шкоди [6, с. 57].

Як бачимо, в законодавстві існує чимало різних способів захисту прав інтелектуальної власності. Однак, велика чисельність шляхів вирішення цих спорів ще не гарантує правильного та ефективного їх застосування. Тому, слід розглянути проблеми правозастосування способів захисту прав інтелектуальної власності в цілому.

Наразі, правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності, що запроваджений в Україні не можна назвати дієвим, що визнається не лише безпосередньо суб'єктами прав інтелектуальної власності, а й професійним середовищем та міжнародною спільнотою [15, с. 62].

Підтвердженням цього є, наприклад, Спеціальний звіт 301 [16] за 2020 р., що є результатом щорічного огляду стану захисту інтелектуальної власності в торгових партнерах США по всьому світу. Звіт визначає, в яких іноземних торгових партнерів рівень захисту та охорони погіршився чи залишився на незадовільному рівні та існують певні проблеми правозастосування, за результатами їх оцінки за різними критеріями (рівень розвитку торгового

партнера, його міжнародні зобов'язання, рівень занепокоєності правовласників та інших заінтересованих сторін тощо), що визначають показник захисту та дотримання прав інтелектуальної власності в кожному конкретному торговому партнері.

Відповідно до Спеціального звіту 301, Україна залишається в Списку пріоритетного спостереження, зокрема, вказуються такі проблеми захисту прав інтелектуальної власності, як широке використання органами державної влади неліцензійного програмного забезпечення та неспроможність запровадити ефективні засоби боротьби з широкомасштабними порушеннями авторських прав в мережі Інтернет («інтернет-піратство»), що свідчить про неспроможність України, поки що, надати достатній та ефективний захист прав інтелектуальної власності.

Наступним аргументом, що доводить існування значних недоліків в системі захисту прав інтелектуальної власності держави, є річна Доповідь про захист та забезпечення прав інтелектуальної власності в третіх країнах від 2020 року [2], відповідно до змісту якої, Україну віднесено до країн другого пріоритету за масштабами та наслідками порушень у сфері прав інтелектуальної власності. Серед актуальних проблем захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності зазначено такі:

- чинне законодавство України не забезпечує захист від недобросовісної реєстрації у сфері торгових марок, а існуюча процедура оскарження такої реєстрації є неефективною, що усуває можливість захисту прав інтелектуальної власності законних правовласників.
- Україна залишається одним з чотирьох головних пунктів, через які відбувається транзит підроблених товарів (в основному в секторах: харчові продукти; годинники та ювелірні вироби; іграшки та ігри; одяг; оптичні, фотографічні та медичні обладнання) на ринок ЄС, що зазначено в дослідженні EUIPO-OECD щодо тенденцій торгівлі підробленими та піратськими товарами (2019).
- Важливою проблемою для України є піратство в Інтернеті, оскільки існує тенденція до збільшення кількості піратських сайтів, що обумовлюється слабкістю та недосконалістю чинного законодавства у цій сфері.
- Наявні великі проблеми з ефективністю митної справи, бо відсутні належні засоби для знищення певних видів підробок (наприклад, пестицидів), а навіть спрощена процедура дорогою та трудомісткою. наведене дає змогу говорити про відсутність ефективних процедури знищення вилученої підробленої продукції та обладнання, що використовується для її виготовлення тощо.

Хоча Україна й робить значні кроки в напрямку удосконалення системи захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності, проте багато проблемних питань пов'язаних із захистом таких прав до сьогодні не знайшли свого розв'язання.

Аналіз попередніх наукових досліджень дає змогу виокремити інші, не менш важливі недоліки правового механізму захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності:

- 1) низький рівень охорони та захисту прав інтелектуальної власності на державному та на міжнародному рівнях — наслідок недостатньо ефективного державного регулювання;
- 2) непослідовність здійснення реформ у сфері інтелектуальної власності;
- 3) наявність колізій та прогалин в законодавстві, дублювання норм унеможливають у певних випадках притягнення до відповідальності порушників у цій сфері, відновлення порушеного права та ускладнюють функціонування відповідних регуляторних органів [17, с. 52].
- 4) Складність збору доказів у процесі доведення чи спростування факту порушення прав інтелектуальної власності, оскільки доводиться має не сам факт незаконного використання таких прав, а саме діяння, що тягне за собою їх порушення. Така проблема виникає, наприклад, у разі, коли правопорушник припиняє свою протиправну діяльність, але лише на час судового провадження, що ускладнює процес оцінки судом доказів по справі.
- 5) Не запроваджений правовий механізм, що надав би змогу чітко розрахувати розмір збитків, що підлягають відшкодуванню у разі порушення такого права.
- 6) Складність виявляється також у тому, що майже неможливо на практиці відслідкувати безпосереднього правопорушника прав інтелектуальної власності, через те, що зазвичай контрафактні товари розповсюджуються через добросовісних посередників [18, с. 120–121].
- 7) З моменту ініціативи створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності у 2017 році, спеціалізований суд ще не почав функціонувати. Як зазначає А. Кодинець, в Україні на сьогодні існує певна кількість проблем, пов'язаних саме з судовим захистом прав інтелектуальної власності:

 - судді, що розглядають справи у сфері прав інтелектуальної власності, не мають достатнього рівня підготовки для розгляду даної категорії справ, в той час, коли правові спори у сфері прав інтелектуальної власності можна віднести до одних з найскладніших, а судова практика з вирішення

спорів цього роду є досить різноманітною, тож від суддів на практиці нерідко вимагається наявність спеціальних професійних знань та навичок;

- складність визначення підвідомчості справ у сфері інтелектуальної власності, що чітко проявляється, наприклад, при розмежуванні компетенції господарських та адміністративних судів у спорах за позовом щодо визнання недійсним правоохоронного документа на об'єкти інтелектуальної власності, де співвідповідачем виступає відповідний державний орган;
- тривалість розгляду спорів у цій сфері.

Тож, вирішенню вказаних проблем може посприяти ефективне функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності [10, с. 10–11].

На цьому також наголошує О. П. Орлюк, оскільки кваліфіковане на ефективне вирішення спорів щодо прав інтелектуальної власності набувають великого значення з урахуванням того факту, що юрисдикційна форма захисту цих прав відіграє сьогодні головну роль, а кількість спорів у цій сфері безперервно зростає.

Крім того, О. П. Орлюк звертає увагу на дійсно важливу проблему сьогодення:

- 8) Вкрай низький рівень поваги до прав суб'єктів інтелектуальної власності [15, с. 67].

Отже, беручи до уваги перелічені вище проблемні моменти функціонування системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні, можна окреслити подальші перспективи її розвитку:

1. Безперечно, хоча й законодавство України у сфері захисту прав інтелектуальної власності постійно вдосконалюється, проте сучасні реалії свідчать про неспроможність існуючого правового механізму захисту прав інтелектуальної власності забезпечити достатній рівень їх захисту та забезпечення, тож пріоритетним напрямом вирішення цієї проблеми є подальше удосконалення законодавства у цій сфері, вирішення колізій, заповнення прогалин правового регулювання прав інтелектуальної власності з урахуванням певних рекомендацій у цій сфері від міжнародної спільноти.

2. Підтримуємо думку, що необхідним є створення кодифікованого нормативно-правового акту у сфері прав інтелектуальної власності, що має усунути певні недоліки законодавства та полегшити правозастосування [19, с. 191].

3. З огляду на особливості спорів у сфері інтелектуальної власності пріоритетним напрямом державної політики має стати якнайшвидше приведення в дію Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що, як очікується, має значно підвищити рівень захищеності прав інтелектуальної власності.

4. Важливим є також здійснення заходів, спрямованих на підвищення поваги населення до носіїв прав інтелектуальної власності, оскільки, як відомо, попит завжди створює пропозицію.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, було досліджено систему захисту прав інтелектуальної власності, що наразі функціонує в Україні. Можна дійти висновку, що сучасний рівень захищеності та забезпеченості прав суб'єктів інтелектуальної власності є незадовільним, а Україна вже багато років поспіль залишається в переліку країн-порушниць прав інтелектуальної власності, попри докладені зусилля з реформування цієї сфери. При-

чиною такого стану є наявність проблем, пов'язаних з функціонуванням правового механізму захисту таких прав, що наразі не є вирішеними, тож в дослідженні було окреслено перспективні напрями його удосконалення. Слід зазначити, що підвищення рівня захищеності та забезпеченості прав суб'єктів інтелектуальної власності має суттєво прискорити соціально-економічний розвиток країни, тому необхідним вбачається продовження реформування механізму захисту інтелектуальної власності.

З огляду на вищенаведене, перспективним є проведення подальших досліджень правового механізму захисту прав інтелектуальної власності та вироблення підходів щодо його покращення.

Література

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна — 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text> (дата звернення: 15.04.2021).
2. «Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries» European Commission, Brussels, 08.01.2020. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf (дата звернення: 15.04.2021).
3. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (дата звернення: 15.04.2021).
4. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності. Навчальний посібник. Київ: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. 64 с.
5. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.04.2021).
6. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. Київ: «K.I.C.», 2007. 448 с.
7. Булавина С., Давидова Т. «Захист» та «охорона» теоретичні аспекти юридичних термінів. Історико-правовий часопис. 2017. № 1 (9). С. 27–31.
8. Желіховська Ю. В. Співвідношення та розмежування понять «охорона» та «захист». Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. № 13. Том 2. С. 18–21.
9. Ромащенко І. Співвідношення термінів «охорона» та «захист»: теоретичний та практичний цивільно-правові аспекти. Юридична Україна. 2013. № 8. С. 57–61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_8_11 (дата звернення: 15.04.2021).
10. Кодинець А. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. Підприємство, господарство і право. 2018. № 3. С. 9–13. URL: http://www.pgj-journal.kiev.ua/archive/2018/3/3_2018.pdf#page=9 (дата звернення: 15.04.2021).
11. Мельник О. М. Охорона інтелектуальної власності в Україні. Форум права. 2014. № 2. С. 258–261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 15.04.2021).
12. Ордулі Е. До питання про правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2019. № 6. С. 55–64.
13. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності: Підручник. Вид. 2, змін. і доп. Київ: НУБіП України, 2016. 355 с.
14. Шабалін А. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності: теоретичні та практичні аспекти. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 4. С. 65–76.
15. Орлюк О. П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 3. С. 58–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_3_15 (дата звернення: 15.04.2021).
16. Special 301 Report. 2020. URL: https://ustr.gov/sites/default/files/2020_Special_301_Report.pdf (дата звернення: 15.04.2021).

17. Комаров В. О., Куровська Т. Ю., Яременко М. П. Імплементация міжнародних норм у сфері інтелектуальної власності в національну практику в контексті підвищення ефективності інституційного середовища. Озброєння та військова техніка. 2018. № 19 (3). С. 52–58.

18. Гуменга О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: пошук шляхів удосконалення. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 6. С. 118–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2014_6_15 (дата звернення: 15.04.2021).

19. Бошицький Ю. Л. Деякі питання кодифікації чинного законодавства України в сфері інтелектуальної власності і контексті міжнародних стандартів. Часопис Київського університету права. 2017. № 3. С. 187–192.

References

1. Pro Strateghiju stalogho rozvytku «Ukrajina — 2020»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12 sichnja 2015 r. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text> (data zvernennja 15.04.2021).

2. «Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries» European Commission, Brussels, 08.01.2020. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf (data zvernennja 15.04.2021).

3. Konvencija pro zasnuvannja Vsesvitnjoji orghanizaciji intelektualjnoji vlasnosti vid 14.07.1967. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (data zvernennja: 15.04.2021).

4. Zharov V. O. Zakhyst prava intelektualjnoji vlasnosti. Zakhyst avtorskogho prava i sumizhnykh prav. Zakhyst prava promyslovoji vlasnosti. Navchalnyj posibnyk. Kyjiv: ZAT «Instytut intelektualjnoji vlasnosti», 2003. 64 s.

5. Cyvilnyj kodeks: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (data zvernennja: 15.04.2021).

6. Zakhyst prav intelektualjnoji vlasnosti: normy mizhnarodnogho i nacionalnogho zakonodavstva ta jikh pravozastosuvannja. Praktychnyj posibnyk. Kyjiv: «K.I.S.», 2007. 448 s.

7. Bulavina S., Davydova T. «Zakhyst» ta «okhorona» teoretychni aspekty jurydychnykh terminiv. Istoryko-pravovyj chasopys. 2017. № 1 (9). S. 27–31.

8. Zhelikhovskaja Ju. V. Spivvidnoshennja ta rozmezhuvannja ponjatj «okhorona» ta «zakhyst». Naukovyj visnyk Mizhnarodnogho ghumanitarnogho universytetu. Serija: Jurysprudencija. 2015. № 13. Vol. 2. S. 18–21.

9. Romashhenko I. Spivvidnoshennja terminiv «okhorona» ta «zakhyst»: teoretychnyj ta praktychnyj cyvilno-pravovyj aspekty. Jurydychna Ukrainy. 2013. № 8. S. 57–61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_8_11 (data zvernennja: 15.04.2021).

10. Kodynej A. Zakhyst prav intelektualjnoji vlasnosti v umovakh vprovadzhennja sudovoi reformy. Pidpryjemnytvo, ghospodarstvo i pravo. 2018. № 3. S. 9–13. URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/3/3_2018.pdf#page=9 (data zvernennja: 15.04.2021).

11. Melnyk O. M. Okhorona intelektualjnoji vlasnosti v Ukraini. Forum prava. 2014. № 2. S. 258–261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (data zvernennja: 15.04.2021).

12. Orduli E. Do pytannja pro pravovyj mekhanizm zakhystu prav intelektualjnoji vlasnosti v Ukraini. Teorija i praktyka intelektualjnoji vlasnosti. 2019. № 6. S. 55–64.

13. Svitlychnyj O. P. Pravo intelektualjnoji vlasnosti: Pidruchnyk. Vyd. 2, zmin. i dop. Kyjiv: NUBiP Ukrainy, 2016. 355 s.

14. Shabalin A. Cyvilno-pravovyj zakhyst prava intelektualjnoji vlasnosti: teoretychni ta praktychni aspekty. Teorija i praktyka intelektualjnoji vlasnosti. 2020. № 4. S. 65–76.

15. Orljuk O. P. Zakhyst prav intelektualjnoji vlasnosti v konteksti jevropejskoji integhraciji. Visnyk Nacionalnoji akademiji pravovykh nauk Ukrainy. 2016. № 3. S. 58–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_3_15 (data zvernennja: 15.04.2021).

16. Special 301 Report. 2020. URL: https://ustr.gov/sites/default/files/2020_Special_301_Report.pdf (data zvernennja: 15.04.2021).

17. Komarov V. O., Kurovsjka T. Ju., Jaremenko M. P. Implementacija mizhnarodnykh norm u sferi intelektualjnoji vlasnosti v nacionalnu praktyku v konteksti pidvyshhennja efektyvnosti instytucijnogho seredovyshha. Ozbroyennja ta vijskova tekhnika. 2018. № 19 (3). S. 52–58.

18. Ghumengha O. Zakhyst prav intelektualjnoji vlasnosti v Ukraini: poshuk shljakhiv udoskonalennja. Teorija i praktyka intelektualjnoji vlasnosti. 2014. № 6. S. 118–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2014_6_15 (data zvernennja: 15.04.2021).

19. Boshycjkyj Ju. L. Dejaki pytannja kodyfikaciji chynnogho zakonodavstva Ukrainy v sferi intelektualjnoji vlasnosti i konteksti mizhnarodnykh standartiv. Chasopys Kyjivskogho universytetu prava. 2017. № 3. S. 187–192.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

№ 4 (38)

2 том

Головний редактор — *Курило В.І.*

Київ 2021

Видано у авторській редакції

Адреса редакції: Україна, м. Київ, вул. Ломоносова, буд. 18

Контактний телефон: +38 (044) 222 58 89

Контактний телефон: +38 (067) 401 84 35

E-mail: editor@inter-nauka.com

Підписано у друк 30.04.2021. Формат 60×84/8

Папір офсетний. Гарнітура SchoolBookAS. Друк офсетний.

Умовно-друкованих аркушів 10,93. Тираж 100. Заказ № 220.

Ціна договірна. Надруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано у видавництві

ТОВ «Центр учбової літератури»

вул. Лаврська, 20 м. Київ

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 2458 від 30.03.2006 р.