

**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)

**№ 12 (34) / 2020
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*

№ 12 (34)

2 том

Київ 2020

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, 2020

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».

Серія: «Юридичні науки», 2020

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

Редакційна колегія

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

Заступник голови редакційної колегії: **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, доцент, 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, доцент, 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, Associate 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, Associate 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 (Zlín, Czech Republic)

№ 12 (34)
2 т.

2020
грудень

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

Скоромний Ярослав Ігорович
ВИНА ЯК СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ 7

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

Горелова Вероніка Юріївна
“БЕЗОСОБИСТІСНА МОРАЛЬ” ЯК ФЕНОМЕН ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ 16

**Дашковська Олена Ростиславівна, Демченко Василь Олександрович,
Яворський Віталій Олександрович**
ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ 21

Суходоля Мар'яна Володимирівна
ФАКТИЧНИЙ СТАН ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ
ДЕФОРМОВАНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ 27

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Авескулов Валерій Дмитрович, Гуржій Вікторія Олександрівна, Борійчук Софія Віталіївна
ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС КАРАНТИНУ 33

Авескулов Валерій Дмитрович, Дереш Юлія Вікторівна, Романчук Альбіна Олександрівна
ПРАВО НА ЛОКАУТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ
В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ 41

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Теліженко Людмила Вікторівна, Мурач Дмитро Васильович
ІНТЕРНЕТ У ЖИТТІ ПРАЦІВНИКА ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ 49

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

Кацюба Карина Валеріївна, Галайдик Анастасія Русланівна
ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЙОГО МЕЖІ... 55

Нагнибіда Володимир Іванович
ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА ЗАСТОСОВНОГО ДО СУТИ СПОРУ СКЛАДОМ АРБИТРАЖУ
ПРИ ВИРІШЕННІ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ 61

Печений Олег Петрович, Вартовнік Оксана Миколаївна
НЕДІЙСНІСТЬ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ ТОВАРИСТВА: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ... 69

CONTENTS

JUDICATURE; PROSECUTION AND ADVOCACY

- Skoromnyy Yaroslav**
GUILT AS A SUBJECTIVE SIDE OF LEGAL RESPONSIBILITY OF JUDGE..... 7

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

- Horielova Veronika**
“PERSONAL MORALITY” AS A PHENOMENON OF RESPECT FOR HUMAN RIGHTS
AND FREEDOMS 16
- Dashkovska Olena, Demchenko Vasily, Yavorskyi Vitalii**
GAP IN THE LEGISLATION AND WAYS TO OVERCOME 21
- Sukhodolia Mariana**
THE ACTUAL STATE OF THE LEGAL CULTURE OF UKRAINIANS AS A REFLECTION
OF THE DEFORMED LEGAL CONSCIOUSNESS 27

LABOR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

- Aveskulov Valeriy, Gurzhiy Viktoriia, Boriychuk Sophia**
EMPLOYEES ‘RIGHTS DURING QUARANTINE 33
- Aveskulov Valeriy, Deresh Yuliia, Romanchuk Albina**
THE RIGHT TO LOCATE AND PROSPECTS OF ITS LEGAL REGULATION
IN UKRAINIAN LEGISLATION 41

PHILOSOPHY OF LAW

- Telizhenko Liudmyla, Murach Dmytro**
THE INTERNET IN A CIVIL SERVANT’S LIFE 49

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

- Katsiuba Karina, Galaydik Anastasia**
PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE
AND ITS BOUNDARIES 55
- Nahnybida Volodymyr**
DETERMINATION OF A LAW APPLICABLE TO THE SUBSTANCE OF A DISPUTE
BY THE ARBITRATION TRIBUNAL IN THE PROCESS OF RESOLUTION OF INTERNATIONAL
COMMERCIAL DISPUTES 61
- Pechenyi Oleg, Vartovnik Oksana**
INVALIDITY OF DECISIONS OF GENERAL MEETINGS OF SOCIETIES: ANALYSIS
OF JUDICIAL PRACTICE 69

Скоромний Ярослав Ігорович
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівський університет бізнесу та права

Скоромный Ярослав Игоревич
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры судоустройства, прокуратуры и адвокатуры
Львовский университет бизнеса и права

Skoromnyu Yaroslav
PhD in Law,
Lecturer of the Department of Judiciary, Prosecution and Advocacy
Lviv University of Business and Law
ORCID: 0000-0002-4067-710X

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6717

**ВИНА ЯК СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА
ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ**

**ВИНА КАК СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА
ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЬИ**

**GUILT AS A SUBJECTIVE SIDE OF LEGAL
RESPONSIBILITY OF JUDGE**

Анотація. У статті розкрито основні аспекти визначення вини судді як суб'єктивної сторони накладення на нього юридичної відповідальності. Встановлено, що ключові аспекти визначення вини судді як суб'єктивної сторони накладення на нього юридичної відповідальності представлені положеннями таких законодавчих та нормативно-правових документів як Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Постанова Пленуму Верховного суду України «Про незалежність судової влади», Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про злочини про життя та здоров'я особи», Закон України «Про судоустрій і статус суддів». З'ясовано, що доведення вини судді стосовно вчиненого ним правопорушення на сьогодні виступає одним із важливих питань накладення на нього певного виду юридичної відповідальності. Визначено, що судді найчастіше вчиняють правопорушення внаслідок ухвалення необґрунтованих та часто незаконних судових рішень. Доведено, що вина суддів за вчинені ними правопорушення проявляється внаслідок недотримання чи ігнорування норм процесуального законодавства чи трудової дисципліни. Визначено, що для ухвалення судового рішення суддя зобов'язаний визначити норми закону, ряд підзаконних актів та вивчити судову практику стосовно розгляду відповідної судової справи. Встановлено, що одним із елементів вини судді виступає внутрішнє переконання. З'ясовано, що предметом розгляду судової справи щодо ухвалення суддею необґрунтованого та незаконного судового рішення виступає не склад злочину, що присутній у діях судді, а правомірність того, чи слідчий відмовиться від порушення кримінальної справи проти судді за ухвалення ним неправосудного судового рішення. З'ясовано, що практичними способами визначення вини судді у вчиненні ним правопорушення повинні виступати комплексне дослідження матеріалів справи, яка відкрита проти судді, і аналіз даних суддівського досьє, зокрема даних про розгляд суддею подібних справ та ухвалення за ними відповідних судових рішень. Доведено, що досить часто звільнення судді від юридичної відповідальності відбувається за умови, коли правопорушення, вчинені суддею, перекваліфікуються як судова помилка.

Ключові слова: юридична відповідальність, вина, суддя, правосуддя.

Аннотация. В статье раскрыты основные аспекты определения вины судьи как субъективной стороны наложения на него юридической ответственности. Установлено, что ключевые аспекты определения вины судьи как субъективной стороны наложения на него юридической ответственности представлены положениями таких законодательных и нормативно-правовых документов, как Конституция Украины, Уголовный процессуальный кодекс Украины, Постановление Пленума Верховного суда Украины «О независимости судебной власти», Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», Постановление Пленума Верховного суда Украины «О судебной практике по делам о преступлениях о жизни и здоровья человека», Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей». Выяснено, что доказательства вины судьи в отношении совершенного им правонарушения на сегодня выступает одним из важных вопросов наложения на него определенного вида юридической ответственности. Определено, что судьи зачастую совершают правонарушения вследствие принятия необоснованных и часто незаконных судебных решений. Доказано, что вина судей за совершенные ими правонарушения проявляется вследствие несоблюдения или игнорирования норм процессуального законодательства или трудовой дисциплины. Определено, что для принятия судебного решения судья обязан определить нормы закона, ряд подзаконных актов и изучить судебную практику по рассмотрению соответствующей судебного дела. Установлено, что одним из элементов вины судьи выступает внутреннее убеждение. Установлено, что предметом рассмотрения судебного дела относительно принятия судьей необоснованного и незаконного судебного решения выступает не состав преступления, который присутствует в действиях судьи, а правомерность того, или следователь откажется от возбуждения уголовного дела против судьи за принятие им неправосудного судебного решения. Выяснено, что практическими способами определения вины судьи в совершении правонарушения должны выступать комплексное исследование материалов дела, которое открыто против судьи, и анализ данных судебного досье, в частности данных о рассмотрении судьей подобных дел и принятия по ним соответствующих судебных решений. Доказано, что довольно часто освобождения судьи от юридической ответственности происходит в условиях, когда правонарушения, совершенные судьей, перекалвалифицируются как судебная ошибка.

Ключевые слова: юридическая ответственность, вина, судья, правосудия.

Summary. The article reveals the main aspects of determining the guilt of a judge as a subjective aspect of imposing legal responsibility on him. It was established that the key aspects of determining the guilt of a judge as a subjective aspect of imposing legal responsibility on him are represented by the provisions of such legislative and regulatory documents as the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine «On the independence of the judiciary», the Law of Ukraine «On the implementation of decisions and the application of the practice of the European Court of Human Rights», Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine «On judicial practice in cases of crimes against human life and health», Law of Ukraine «On the judicial system and the status of judges». It was found that the evidence of the judge's guilt in relation to the offense committed by him today is one of the important issues of imposing a certain type of legal liability on him. It has been determined that judges often commit offenses due to the adoption of unfounded and often illegal court decisions. It has been proved that the guilt of judges for the offenses committed by them is manifested as a result of non-compliance or disregard for the norms of procedural legislation or labor discipline. It has been determined that in order to make a court decision, a judge is obliged to determine the norms of the law, a number of bylaws and study judicial practice in considering the relevant court case. It has been established that one of the elements of a judge's fault is an inner conviction. It has been established that the subject of the court case regarding the adoption by the judge of an unjustified and illegal court decision is not the corpus delicti, which is present in the actions of the judge, but the legality of that, or the investigator will refuse to initiate a criminal case against the judge for making an unjust decision. It was found that the practical methods of determining the guilt of a judge in committing an offense should be a comprehensive study of the materials of the case, which is open against the judge, and the analysis of data from the judge's dossier, in particular, data on the consideration of such cases by a judge and the adoption of appropriate court decisions on them. It has been proven that quite often the release of a judge from legal liability occurs in conditions when offenses committed by a judge are re-qualified as a miscarriage of justice.

Key words: legal responsibility, guilt, judge, justice.

Постановка проблеми. Дослідження доводять, що одним із важливих елементів притягнення судді до юридичної відповідальності виступає насамперед встановлення його вини стосовно вчиненого ним правопорушення. Визначення алгоритму доведення вини судді передбачає проведення розгляду процедур ухвалення суддею судового рішення, за яке

ним вчинено правопорушення. З огляду на те, визначення вини судді за результатами вчинення ним правопорушення — це досить складний процес, який вимагає проведення чітких та конструктивних дій.

Таким чином, виходячи із зазначеного вище, актуальність тематики наукового дослідження полягає у визначенні та доведенні вини судді за результатами

вчинення ним правопорушення, яка насамперед виступає суб'єктивною стороною притягнення судді до юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблематикою визначення вини судді за результатами вчиненого ним правопорушення працювали та працює сьогодні ряд провідних науковців-юристів, серед яких: Г. Аврамов [1], Н. В. Витрук [2], Ю. М. Грошевой [3], Ю. А. Денисов [4], О. В. Капліна [5], С. В. Подкопаєв [6], А. І. Парог [7], Л. І. Сопільник, Р. М. Скриньковський та інші.

При цьому, ключові аспекти визначення вини судді як суб'єктивної сторони накладення на нього юридичної відповідальності представлені положеннями таких законодавчих та нормативно-правових документів як:

- 1) Конституція України [8];
- 2) Кримінальний процесуальний кодекс України [9];
- 3) Постанова Верховного суду України «Про незалежність судової влади» [10];
- 4) Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [11];
- 5) Постанова Верховного суду України «Про судову практику в справах про злочини про життя та здоров'я особи» [12];
- 6) Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [13].

Проведений аналіз юридичної літератури [1–7] та законодавчих і нормативно-правових документів [8–13] засвідчує, що проблематика визначення вини судді за результатами вчиненого ним правопорушення є не до кінця вивченою та потребує проведення більш ґрунтовнішого дослідження.

Мета статті. Метою статті є дослідження і розкриття основних аспектів визначення вини судді як суб'єктивної сторони накладення на нього юридичної відповідальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Юридична практика засвідчує, що ключовим елементом, який входить до складу вчинення правопорушенням правопорушення, виступає суб'єктивна сторона правопорушення, яка включає загальну психологічну структуру суб'єкта (правопорушника) [4, с. 102].

Проведені дослідження вказують, що теорія суб'єктивної сторони правопорушення є однією із найбільш розвинутих у кримінально-правовій науці, при цьому основними її ознаками виступають вина особи та мотив вчинення правопорушення. За відсутності вини суб'єктивна сторона правопорушення є відсутньою, а це у підсумку свідчить про відсутність складу злочину [14, с. 152–153].

Так, відповідно до статті 62 Конституції України [8] притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності настає у випадку, коли законно доведено вину правопорушника за результатами судового засідання.

Визначення вини правопорушника за класичним підходом свідчить про те, що такий процес дозволяє визначити рівень психічного відношення суб'єкта (правопорушника) до вчиненого ним правопорушення, внаслідок чого відбулося викривлення ціннісних бачень правопорушника [7, с. 90].

За законодавчим та теоретично правовим підходами виділяють дві ключові форми вини [2, с. 236]: 1) необережність, яка поділяється на самовпевненість та недбалість; 2) умисел, який поділяється на прямий умисел та непрямий умисел.

З огляду на те, умисел вказує на явне усвідомлення правопорушником характеру особистої поведінки, її цільове спрямування, внаслідок чого відбувається вчинення протиправних діянь. При цьому, прямий умисел свідчить про усвідомлення правопорушником своїх діянь, які є протиправними та провокують виникнення негативних результатів. Натомість непрямий умисел вказує на свідоме допущення негативних наслідків протиправних діянь, прикладаючи при тому значні вольові зусилля [2, с. 236].

Що стосується необережності, то це явище визначає неусвідомлення протиправних діянь правопорушником на момент вчинення ним правопорушення. Однак все-таки потенційний правопорушник повинен передбачати негативні наслідки своїх діянь. Через необережне ставлення до наслідків вчиненого правопорушення виникає недбалість правопорушника. Так, недбалість проявляється внаслідок легковажного ставлення правопорушника до вчинених ним діянь, при цьому самовпевненість виступає одним із найважливіших характерних рис правопорушника як особистості [2, с. 236].

Розглядаючи вину судді, то у випадку, коли вона відсутня, тоді є відсутньою процедура притягнення судді до юридичної відповідальності. Однак, все-таки, коли виник випадок можливого правопорушення, то тут слід говорити про суддівську помилку [6, с. 72].

Опираючись на вищезазначене слід відмітити, що доведення вини судді стосовно вчиненого ним правопорушення на сьогодні виступає одним із важливих питань накладення на нього певного виду юридичної відповідальності.

Найпоширеніші випадки, за яких судді вчиняють правопорушення — це випадки ухвалення необґрунтованих та часто незаконних судових рішень. Хоча

відповідно до загальних правил закону судові рішення, прийняті суддями, повинні бути законними.

Статтею 370 «Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення» Кримінального процесуального кодексу України [9] зазначається, що судові рішення є законними тоді, коли ухвалені компетентним судом відповідно до норм матеріального права та вимог Кримінального процесуального кодексу України стосовно кримінального провадження.

Разом з тим, обґрунтованим судовим рішенням виступає рішення, яке ухвалені судом на засадах об'єктивно визначених обставин із чітко підтвердженими на цих засадах доказами внаслідок проведення належного судового розгляду справи. Водночас умотивованим судовим рішенням слід вважати таке судове рішення, в основі якого лежать достатні та належні підстави та мотиви його ухвалення.

Для ухвалення судового рішення суддя повинен провести ряд розумових дій. Насамперед суддя зобов'язаний визначити норми закону, ряд підзаконних актів та вивчити судову практику стосовно розгляду відповідної судової справи. Поряд з тим, суддя має оцінити фактичні умови судової справи з позиції співставлення її із положеннями чинного законодавства.

Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України [9] суддя у ході розгляду судової справи та ухвалення судового рішення повинен керуватися фактичними даними стосовно судової справи, які отримані у порядку, визначеному цим кодексом.

Так, відповідно до статті 84 «Докази» Кримінального процесуального кодексу України [9] фактичними даними, одержаними у порядку, передбаченому цим кодексом виступають докази. На основі доказів суддя визначає наявність або відсутність фактів і обставин, які є необхідними для здійснення кримінального провадження.

Своєю чергою, у статті 94 «Оцінка доказів» Кримінального процесуального кодексу України [9] зазначається, що оцінювання доказів повинно проходити в рамках закону, а також з позиції достовірності, незалежності та допустимості. При цьому, сукупність доказів, які зібрано, має бути достатньою і взаємопов'язаною, що є необхідним для ухвалення обґрунтованого та законного судового рішення відповідно до положень процесуального законодавства.

Через зіставлення фактичних даних по судовій справі, які відображаються через докази, формується судове рішення, яке ухвалюється суддею. При цьому суддя проводить аналіз причин встановлення фактичних даних на значимість їх для ухвалення

судового рішення чи відхиляє ці дані, якщо вони не мають ніякої установчої сили для ухвалення судового рішення.

Важливе місце у процедурі ухвалення суддею судового рішення посідає його внутрішнє переконання. На думку Ю. М. Грошевого, внутрішнє переконання судді, як особливий елемент судового правозастосування, беззаперечно слід захищати законодавчими нормами [3, с. 27].

Разом з тим, С. В. Подкопаєв зазначає, що внутрішнє переконання виступає важливим елементом гарантії незалежності судді, при тому виключення становить позиція судді стосовно його вираження у ході виконання службових обов'язків [6, с. 155].

Позицію щодо забезпечення незалежності судді у ході ухвалення судового рішення окреслено Постановою Верховного суду України «Про незалежність судової влади» [10]. Так, цим документом зазначається, що суддям надається свобода неупередженості вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, базують при цьому на законі. Ухвалення рішень за результатами розгляду судових справ слід проводити, опираючись на об'єктивне, всебічне та комплексне дослідження усіх без винятку обставин.

Разом з тим, суддям потрібно об'єктивно підходити до розгляду судової справи та не надавати жодній із сторін судового процесу правової переваги, незважаючи на те, чи це прокурор, чи захисник чи представник фізичної або юридичної особи [10].

При цьому проблематичним виникає питання, які саме рамки мають бути між статусом незалежності судді та притягненням його до юридичної відповідальності. З огляду на те, суддівська практика доводить, що визначення таких рамок є вкрай складним питанням, яке здебільшого неможливо вирішити, зокрема насамперед у випадку, коли положення діючого законодавства оцінюються суб'єктивно, при тому, кожен суб'єкт судової практики індивідуально розуміє суть цих норм.

Таким чином, виходячи із проблематики наукового дослідження, все-таки нагального вирішення потребує питання визначення вини судді, за яку його притягають до юридичної відповідальності. При цьому, як один із елементів вини судді слід визначити внутрішнє переконання. З огляду на зазначене, суддя в рамках розгляду судової справи та ухвалення судового рішення повинен:

1) об'єктивно і ретельно вивчити та проаналізувати конкретні норми діючого законодавства, які насамперед стосуються особливостей розгляду конкретної судової справи і ухвалення за нею судового рішення;

- 2) розглянути та оцінити існуючу судову практику вищих судових органів, у якій присутні подібні факти судової справи (до прикладу розглянути правові позиції Верховного Суду, які представлені у правових висновках та рішеннях Верховного Суду, вивчити зміст постанов пленумів вищих спеціалізованих судів, розглянути конкретні інформаційні листи та роз'яснення, які підготовлені та видані відповідними уповноваженими органами вищих спеціалізованих судів;
- 3) вивчити практику діяльності Європейського суду з прав людини (до прикладу статтею 17 «Застосування судами Конвенції (995_004) та практики Суду» Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [11] зазначено, що у ході розгляду судової справи суди повинні використовувати як джерело права Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а також практику Європейського суду з прав людини; окрім того, відповідно до ч. 5 статті 9 «Законність» Кримінального процесуального кодексу України [9] застосування кримінального процесуального законодавства України потрібно проводити на базі врахування діючої практики Європейського суду з прав людини);
- 4) ретельно проаналізувати та вивчити фактичні дані судової справи, за якою передбачено ухвалення суддею судового рішення.

Опираючись на зазначене вище О. В. Капліна стверджує, що мотиви, представлені у судовому рішенні, виступають казуальним трактуванням норм права. У правових нормах насамперед відображається внутрішнє переконання судді, яке формується на момент пізнавальної діяльності судді стосовно застосування норм як матеріального, так і процесуального права [5, с. 65]. З огляду на те, правові мотиви судді являють собою особливі елементи, якими взаємопов'язуються норми права та положення судової практики із доказами по конкретній судовій справі. При цьому, аналіз мотивованості судді виступає одним із ключових завдань органу, компетентністю якого є притягнення судді до юридичної відповідальності. Діяльність цього органу насамперед спрямована на визначення вини судді (чи її відсутності) стосовно вчинення ним правопорушення, за яке передбачена юридична відповідальність.

Судова практика дозволяє виділити низку критеріїв, за якими визначається рівень вини судді, який вчинив правопорушення. Так, відповідно до Постанови Верховного суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [12] слід відмежовувати умисне за-

подіяння тяжких тілесних ушкоджень, які спричиняють смерть людини, від умисного вбивства.

Що стосується питання про навмисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, то тут слід виходити із того, якими особливостями характеризуються обставини вчинення такого діяння, тобто слід враховувати спосіб вчинення тяжкого тілесного ушкодження, знаряддя заподіяння злочину, локацію вчинення тяжкого тілесного ушкодження. При тому, найвизначальнішим виступає ставлення правопорушника до вчиненого ним злочину: якщо до прикладу вчинено умисне вбивство, внаслідок чого настала смерть, то такий злочин є умислом правопорушника, а у випадку заподіяння правопорушником тяжкого тілесного ушкодження злочин характеризується як необережність з боку правопорушника [12].

Таким чином, опираючись на зазначене вище, ключовими критеріями, за якими Пленумом Верховного Суду встановлюється рівень вини судді, яким вчинено злочин (правопорушення), виступають фактичні дані. Судова практика свідчить, що фактичні дані дозволяють об'єктивно оцінити обстановку, за якої відбулося вчинення злочину, а також суб'єктивне ставлення правопорушника до вчиненого ними злочину та наслідків впливу такого злочину.

Очевидним стає той факт, що органи дисциплінарної влади за таких умов повинні вирішити питання про притягнення правопорушника до відповідальності, а виходячи із тематики дослідження, суддю до юридичної відповідальності. При цьому, повинні бути врахованими фактичні дані, якими характеризується протиправне діяння (правопорушення, злочин), що вчинене суддею. Встановлення та аналіз фактичних даних за конкретним правопорушенням повинен проходити на момент здійснення перевірки відповідними органами за результатами відкриття дисциплінарного провадження.

Основними джерелами фактичних даних виступають:

- 1) показання судді, які представлені у відповідних ухвалених судових актах;
- 2) матеріали справи;
- 3) характеристика професійної діяльності голови суду;
- 4) акти зборів суду;
- 5) додаткова інформація, яку надають на вимогу членам Вищої кваліфікаційної комісії суддів України чи Вищої ради правосуддя.

Окрім того, у процедурі визначення вини судді вагоме місце посідає здійснення аналізу негативних наслідків, які виникли за результатами вчинення суддею правопорушення (злочину, діяння чи бездіяльності). Тут слід відмітити, що судді на відміну

від інших правопорушників досконало володіють діючою законодавчою базою, компетентні у практиці доведення вини за вчинені правопорушення. Тому вчинення суддею правопорушень унеможлиблює той факт, який свідчить про незнання законодавства, на відміну від інших правопорушників (хоча незнання законодавства не звільняє від притягнення до відповідальності).

Дослідження доводять, що найчастіше вина суддів за вчинені ними правопорушення проявляється внаслідок недотримання чи ігнорування норм процесуального законодавства чи трудової дисципліни.

Що стосується порушення суддею вимог та норм матеріального права, то ця проблематика із встановленням вини судді є доволі складною для органів дисциплінарної влади, які займаються встановленням та кваліфікацією злочинів, вчинюваних суддями. У ході розгляду порушення суддею вимог та норм матеріального права слід виключити такий елемент як судову помилку, оскільки право на неї захищає закон. Так, судова помилка свідчить про особисту переконаність правопорушника (судді) про правильність, обґрунтованість та законність прийнятих ним судових рішень. З огляду на те, вина судді виключається у випадку вчинення такого виду правопорушення [6, с. 156].

Відповідно до статті 413 «Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність» Кримінального процесуального кодексу України [9] випадками скасування чи зміни судового рішення стосовно неправильного застосування закону України, яким передбачається притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності, виступають:

- а) незастосування закону судом, який безпосередньо підлягає застосуванню;
- б) застосування закону судом, який безпосередньо не підлягає застосуванню;
- в) неправильне трактування закону, яке суперечить точності змісту цього закону.
- г) призначення суворішого покарання, ніж те, яке передбачено відповідними статтями законодавства України стосовно притягнення правопорушників до кримінальної відповідальності.

Підводячи підсумок вищезазначеного, слід зауважити, що трактування закону та ступінь покарання за порушення законодавчих норм за положеннями Кримінального процесуального кодексу України [9], виступають основними підставами для скасування чи зміни судового рішення, ухваленого у апеляційному чи касаційному суді за спеціальним порядком ухвалення суддею судового рішення. З огляду на те, в основі такої проблематики лежить питання суддів-

ського розсуду та питання суддівського переконання. Тут також слід відмітити, що представлення підстав для скасування рішень, ухвалених суддею, є доволі новим аспектом у діючому законодавстві України.

Проведені дослідження діючої судової практики дозволяють відмітити, що на сьогодні найчастіше на порушення суддями норм матеріального законодавства впливають насамперед:

- 1) нестабільність законодавства України;
- 2) нестабільність судової системи України;
- 3) суттєві прогалини у правовій системі України;
- 4) часті недоліки нормативної техніки, які призводять до різнозначного трактування певних норм законодавства.

Яскравим прикладом порушення суддею норм матеріального законодавства виступає прецедент, який трапився ще у 2013 році. Так, у 2013 році Вищою радою юстиції (на сьогодні це Вища рада правосуддя) було знято обвинувачення із судді, яким було ухвалено багато пом'якшених судових рішень за низкою кримінальних справ. Саме тоді Вища рада юстиції відхилила пропозицію органів прокуратури щодо звільнення з посади судді, який ухвалив пом'якшені вироки правопорушникам. Однак згодом більшість із ухвалених суддею судових рішень були скасованими апеляційною інстанцією [1].

Стосовно проблематики притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, то за дослідженнями С. В. Подкопаєва, вчинки суддів є як умисними, так і такими, що вчиняються через недбалість. На думку науковця-правника особливою формою вини судді виступає самовпевненість. У ситуації, коли суддя легковажно ставиться до наслідків ухвалення ним судових рішень, які до того ж мають негативну сторону, то він свідомо розуміє, що порушує законодавчі норми. Натомість для того, щоб передбачити шкідливі наслідки ухвалених судових рішень, суддя повинен розуміти рівень шкідливості особистих дій, якими керується у ході ухвалення судових рішень [6, с. 156].

В контексті зазначеного слід погодитися із позицією С. В. Подкопаєва та відмітити, що у відповідності до особливостей професійної діяльності суддя повинен завжди передбачати наслідки ухвалених судових рішень і, при тому, дотримуватись обов'язку присяги його як судді та здійснювати правосуддя відповідно до вимог та норм законодавства.

Дослідження доводять, що у більшості випадків порушення суддею професійних обов'язків, які призвели до ухвалення неправдивого та незаконного судового рішення, носять умисний характер. Проте, існують випадки, коли суддя несумлінно чи неухважно ставиться до виконання професійних обов'язків, внаслідок чого його дії прямо порушують закон. До

прикладу, ухвалюючи судові рішення, суддя повинен перевірити чинність законодавчих норм, якими керується при ухваленні такого рішення. Якщо законодавча норма, на основі якої суддя ухвалив судові рішення, втратила чинність, то тут наявний факт злочинної недбалості.

Водночас статтею 106 «Підстави дисциплінарної відповідальності судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [13] визначено 19-ть підстав, за якими суддя може вчинити дисциплінарний проступок.

Проте у чинному законодавстві відсутньою є норма про притягнення судді до юридичної відповідальності за злочинну самовпевненість. У загальному така позиція провокує низку спірних питань. До прикладу, суддя доручає своєму помічнику скласти проект процесуальної ухвали. Помічник завдання судді виконує, однак допускається грубого порушення законодавства. Суддя підписує проект процесуальної ухвали і, при тому, не перевіряє його на законність норм. Внаслідок таких дій як помічника судді, так і судді безпосередньо, порушуються законні права та інтереси осіб. Ця ситуація демонструє приклад самовпевненості судді і показує фактичну сторону діяння судді, яке має явні ознаки правопорушення. Суддя, вбачаючи ознаки правопорушення у особистих діях, легковажно ставиться до можливого відвернення їх впливу, оскільки вважає, що вже вжив усіх можливих для цього заходів усунення впливу правопорушення [14, с. 165].

Існують випадки, коли в діях судді вбачається умисна форма вини, що у кінцевому випадку виступає основним елементом накладення на нього юридичної відповідальності. Насамперед такі випадки спостерігаються внаслідок вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією (до прикладу це адміністративні, кримінальні чи дисциплінарні правопорушення). Слід відмітити, що правопорушення, відзначені вище, вчиняються суддею з корисливих мотивів, оскільки за це суддя отримує неправомірну вигоду.

Дослідження також доводять, що найчастіше предметом розгляду судової справи щодо ухвалення суддею необґрунтованого та незаконного судового рішення виступає не склад злочину, що присутній у діях судді, а правомірність того, чи слідчий відмовиться від порушення кримінальної справи проти судді за ухвалення ним неправосудного судового рішення.

Таким чином, опираючись на зазначене вище, практичними способами визначення вини судді у вчиненні ним правопорушення, повинні виступати:

- комплексне дослідження матеріалів справи, яка відкрита проти судді;
- аналіз даних суддівського дос'є, зокрема даних про розгляд суддею подібних справ та ухвалення за ними відповідних судових рішень.

Окрім того, суддівська практика доводить, що досить часто звільнення судді від юридичної відповідальності відбувається за умови, коли правопорушення, вчинені суддею, перекваліфікуються як судова помилка. Слід відмітити, що поняття судової помилки насамперед тісно взаємопов'язане із іншими принципами статусу судді, зокрема наприклад із принципом процесуальної незалежності судді та принципом суддівського розсуду.

У випадку забезпечення дотримання принципу суддівського розсуду, то рішення, ухвалені в рамках наданої судді свободи не можна вважати законним, якщо у ньому присутні ознаки порушення. Однак, таке рішення можна перекваліфікувати у суддівську помилку, за яке не передбачено притягнення судді до юридичної відповідальності. Водночас, якщо говорити про випадок порушення суддею вимог, наслідки яких впливають на процедуру законності здійснення ним правосуддя, то тут уже наявний прямий факт притягнення судді до юридичної відповідальності.

Висновки. За результатами опрацювання юридичної літератури та законодавчих і нормативно-правових документів [1–14] розкрито основні аспекти визначення вини судді, як суб'єктивної сторони накладення на нього юридичної відповідальності.

Опираючись на проведені дослідження, встановлено, що:

- ключові аспекти визначення вини судді як суб'єктивної сторони накладення на нього юридичної відповідальності представлені положеннями таких законодавчих та нормативно-правових документів як Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Постанова Верховного суду України «Про незалежність судової влади», Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Постанова Верховного суду України «Про судову практику в справах про злочини про життя та здоров'я особи», Закон України «Про судоустрій і статус суддів»;
- доведення вини судді стосовно вчиненого ним правопорушення на сьогодні виступає одним із важливих питань накладення на нього певного виду юридичної відповідальності;
- судді найчастіше вчиняють правопорушення внаслідок ухвалення необґрунтованих та часто незаконних судових рішень;

- вина суддів за вчинені ними правопорушення проявляється внаслідок недотримання чи ігнорування норм процесуального законодавства чи трудової дисципліни;
- для ухвалення судового рішення суддя зобов'язаний визначити норми закону, ряд підзаконних актів та вивчити судову практику стосовно розгляду відповідної судової справи;
- одним із елементів вини судді виступає внутрішнє переконання;
- предметом розгляду судової справи щодо ухвалення суддею необґрунтованого та незаконного судового рішення виступає не склад злочину, що присутній у діях судді, а правомірність того, чи слідчий відмовиться від порушення кримінальної справи проти судді за ухвалення ним неправосудного судового рішення;
- практичними способами визначення вини судді у вчиненні ним правопорушення повинні виступати комплексне дослідження матеріалів справи, яка відкрита проти судді і аналіз даних суддівського досьє, зокрема даних про розгляд суддею подібних справ та ухвалення за ними відповідних судових рішень;
- досить часто звільнення судді від юридичної відповідальності відбувається за умови, коли правопорушення, вчинені суддею, переключуються як судова помилка.

Література

1. Аврамов Г. Суддя ледве відстояв право вносити виправдувальні вироки // ua.racurs.ua. 28.10.2013 URL: <http://www.judges.org.ua/article/dig4634.htm>
2. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности: монография. Москва: Норма, 2009. 431 с.
3. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве: монография. Харьков: Высш. шк., 1975. 144 с.
4. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты): монография. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1983. 142 с.
5. Каплина О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. 296 с.
6. Подкопаев С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації: монографія. Харків: ВД «Інжек», 2003. 192 с.
7. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве: монография. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 187 с.
8. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
10. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного суду України від 13.06.2007 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07#Text>
11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
12. Про судову практику в справах про злочини про життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного суду України від 07.02.2003 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>
13. Про судуострій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
14. Кримінальне право України: загальна частина: підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. [4-те вид., переробл. і допов.]. Х.: Право, 2010. 456 с.

References

1. Avramov H. Suddia ledve vidstoiav pravo vnosyty vypravduvalni vyroky // ua.racurs.ua. 28.10.2013 r. URL: <http://www.judges.org.ua/article/dig4634.htm>
2. Vitruk N. V. Obshchaya teoriya yuridicheskoy otvetstvennosti: monografiya. Moskva: Norma, 2009. 431 s.
3. Groshevoy Yu. M. Problemy formirovaniya sudeyskogo ubezhdeniya v ugolovnom sudoproizvodstve: monografiya. Kharkov: Vyssh. shk., 1975. 144 s.
4. Denisov Yu. A. Obshchaya teoriya pravonarusheniya i otvetstvennosti (sotsiologicheskii i yuridicheskii aspekty): monografiya. Leningrad: Izdatelstvo Leningradskogo universiteta, 1983. 142 s.

5. Kaplina O. V. Pravo zastosovne tлумachennia norm kryminalno-protsesualnogo prava: monohrafiia. Kharkiv: Pravo, 2008. 296 s.
6. Podkopaiev S. V. Dystsyplinarna vidpovidalnist suddiv: sutnist, mekhanizm realizatsii: monohrafiia. Kharkiv: VD «Inzhek», 2003. 192 s.
7. Rarog A. I. Vina v sovetskom ugolovnom prave: monografiya. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1987. 187 s.
8. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
9. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
10. Pro nezalezhnist sudovoi vlady: Postanova Plenumu Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 13.06.2007 r. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07#Text>
11. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. № 3477-IV (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
12. Pro sudovu praktyku v spravakh pro zlochyny pro zhyttia ta zdorovia osoby: Postanova Plenumu Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 07.02.2003 r. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>
13. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
14. Kryminalne pravo Ukrainy: zahalna chastyna: pidruchnyk / za red. V. V. Stashysa, V. Ya. Tatsiia. [4-te vyd., pererobl. i dopov.]. Kh.: Pravo, 2010. 456 s.

Horielova Veronika

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Department of State Legal Sciences
University “КРОК”*

Горелова Вероніка Юріївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Університет “КРОК”*

Горелова Вероніка Юрьевна

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственного-правовых дисциплин
Университет “КРОК”*

ORCID: 0000-0001-6536-2422

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6709

“PERSONAL MORALITY” AS A PHENOMENON OF RESPECT FOR HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

“БЕЗОСОБИСТІСНА МОРАЛЬ” ЯК ФЕНОМЕН ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

“БЕЗЛИЧНОСТНАЯ МОРАЛЬ” КАК ФЕНОМЕН СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Summary. The article is devoted to the analysis of such a phenomenon as “impersonal morality” in the context of human rights and freedoms and emphasizes that it is “impersonal morality” that is becoming a mandatory element of it at the present stage of humanity. It is revealed that the current state of morality is in a state of personification and cognitive distortion, which indicates the impossibility of returning to a single “universal morality of mankind” and therefore it makes sense to speak only of “impersonal morality” – written and regulated by moral precepts for certain groups of people certain activities (law enforcement officials, judges, lawyers, health workers, etc.) – where human rights violations are most likely.

Key words: morality, impersonal morality, human rights, laws, the rule of law, government agencies.

Анотація. Стаття присвячена аналізу такого явища як «безособистісна мораль» в контексті прав і свобод людини. Тільки в правовій державі норми права відповідають моральним засадам суспільства. Саме з моральних постулатів бере джерело та черпає своє натхнення концепція прав людини, розвиток якої відбувається протягом тривалого часу. Наголошується на тому, що саме «безособистісна мораль» стає обов'язковим елементом на сучасному етапі людства. Виявлено, що сучасний стан моралі перебуває у стані уособлення та когнітивного викривлення, що свідчить про неможливість звернення до єдиної «загальної моралі людства» і тому є сенс говорити лише про «безособистісну мораль» – писані та врегульовані законом моральні приписи для певних груп осіб, пов'язаних певним ланцюгом суспільного значення або певного роду діяльності (посадові особи правоохоронних органів, судді, адвокати, медичні працівники, журналісти тощо) – там, де найбільш ймовірні випадки порушення прав людини. Становлення безособистісної моралі, на наш погляд, передбачає дослідження її у двох аспектах: внутрішньому та зовнішньому. Внутрішній аспект безособистісної моралі стосується процедури стосовно прийняття рішень про відповідність особи певному виду бажаної суспільної діяльності, а отже визначає ймовірну корисність цієї особи для суспільства. Зовнішній аспект – це система виховання та навчання особи, що у підсумку має компенсувати або корегувати особисту мораль. Якщо ж виходити з того, що всі

люди рівні в правах, то це обумовлює перехід від мети досягнення особистого щастя до завдання забезпечення суспільного блага. Феномен категорії «безособистісна мораль» розкривається в наступних положеннях: це по-суті це «моральна повинність» окремих суспільно-значимих груп осіб, яка не залежить від особистих поглядів (особистої моралі) окремої людини; вона закріплена в правових нормах які накладають певні зобов'язання та слугують незмінним мірилом належної поведінки визначеного кола осіб; є універсальною, спеціально – адресованою, комунікативною, породженою наявною розгалуженістю у розумінні добра і зла у суспільстві.

Ключові слова: мораль, безособистісна мораль, права людини, закони, правова держава, державні органи.

Аннотація. Стаття посвящена аналізу такого явлення як «безособистісна мораль» в контексте прав и свобод человека. Только в правовом государстве нормы права соответствуют моральным принципам общества. Именно из моральных постулатов берет источник и черпает свое вдохновение концепция прав человека, развитие которой происходит в течение длительного времени. Подчеркивается, что именно «безличностная мораль» становится обязательным элементом на современном этапе человечества. Выявлено, что современное состояние морали находится в состоянии олицетворение и когнитивного искажения, свидетельствует о невозможности обращения к единой «общей морали человечества» и поэтому есть смысл говорить только о «безличной морали» – писанные и урегулированы законом моральные предписания для определенных групп лиц, эт «связанных определенным целью общественного значения или определенного рода деятельности (должностные лица правоохранительных органов, судьи, адвокаты, медицинские работники, журналисты и т.д.) – там, где наиболее вероятные случаи нарушения прав человека. Становление безличностной морали, на наш взгляд, предполагает исследование ее в двух аспектах: внутреннем и внешнем. Внутренний аспект безличностной морали касается процедуры по принятию решений о соответствии лица определенному виду желаемой общественной деятельности, а следовательно определяет вероятную полезность этого лица для общества. Внешний аспект – это система воспитания и обучения лица, в итоге должен компенсировать или корректировать личную мораль. Если же исходить из того, что все люди равны в правах, то это обуславливает переход от цели достижения личного счастья в задачу обеспечения общественного блага. Феномен категории «безличностная мораль» раскрывается в следующих положениях: это по сути это «моральная обязанность» отдельных общественно значимых групп лиц, не зависит от личных взглядов (личной морали) отдельного человека, она закреплена в правовых нормах которые накладывают определенные обязательства «взятие и служат неизменным мериллом должного поведения определенного круга лиц; является универсальной, специально – адресованной, коммуникативной, порожденной имеющейся разветвленности в понимании добра и зла в обществе.

Ключевые слова: мораль, безличностная мораль, права человека, законы, правовое государство, государственные органы.

Formulation of the problem. There is no doubt that in a state governed by the rule of law, the rules of law correspond to the moral principles of society. If human rights are formed by states, then morality is a phenomenon that is constantly on the move, reflecting at every historical stage of people's ideas about good, evil, justice, honour, truth, and so on. Public morality must be considered as an integral part of human rights and freedoms because the latter follows directly from the former. After all, it is from moral postulates that the concept of human rights, which has been developing for a long time, takes its source and draws its inspiration. At the same time, the question of impersonal morality has been studied only by philosophers, sociologists, psychologists, and so on. In the legal literature, this question is not raised, or is raised only in fragments, without the available analysis, which is considered incorrect.

Analysis of recent research and publications. The idea that morality is an integral category of the rule

of law can be traced in the works of Aristotle, Plato, T. Hobbes, Montesquieu, J. Locke, J.-J. Rousseau, T. Jefferson and other thinkers.

The works of researchers of the modern period are the works of philosophers, sociologists, psychologists: A. M. McIntyre, M. Halbwax, David O. Brink A. Fuchs, whose research concerns morality.

Part of the general problem has not been solved previously. The Constitution of Ukraine enshrines that Ukraine is an independent, social and legal state, whose policy goal is to create conditions that ensure a dignified human life [1, Article 1]. This provision of the Basic Law fully applies to all bodies and officials of the state, law enforcement agencies, judges, medical workers, lawyers, etc. whose duty is to care for social and legal justice, because it is to these segments of society people turn in their distress, needing help and counting on their high moral qualities. However, so far in the domestic scientific literature does not reflect the concept of impersonal

morality in the context of human rights and freedoms, which.

Formulating the goals of the article. In this article, the author aims to emphasize the problem and the need for further study of impersonal morality in the context of human rights and freedoms.

Presentation of the main research material. It is impossible to study the rule of law without morality and vice versa because of the very concept of “moral law” implies the existence of the rule of law. Only in a state governed by the rule of law does it make sense to study the morality that should be contained in the legislation of the country, because the very process of forming the rule of law is a process of people’s reaction to immoral (cruel) rule, as a result of which the state is subject to moral law. persons of state bodies, law enforcement bodies, lawyers, judges, medical workers, etc. act on the basis of legality and in accordance with moral precepts. Thus, the rule of law is a universal ideal of coexistence, in which morality and human rights and freedoms are intertwined to the maximum extent, and which is fully responsible for its own actions before the person.

The idea that morality is an integral category of the rule of law can be traced back to the works of ancient thinkers and has not lost its significance in later centuries. For example, W-W. Rousseau in his work “Social Contract” pointed out that the rights and freedoms of the individual will be fully guaranteed only if the law becomes a popular expression of will, and the government will be subject to this law. According to his theory, the freedom of the individual and the morality of the law is possible only in a free, legal state, where the rights and freedoms of man and citizen are fulfilled [2]. Thus, the idea remains relevant for all times: the observance of human rights and freedoms is the implementation of such a legal order in which human dependence is provided only by laws that are as just and moral as the laws of nature itself. There is no doubt.

Thus, the goal of the rule of law in the adoption of laws should be to achieve the most useful and safe human environment, which will be based on the laws of morality and, consequently, justice. No wonder, there is a fair statement that the law must be a justified individual in order to become law because only then the will of the state becomes the general will of the people. Examining human rights and freedoms, it should be emphasized that in a state governed by the rule of law, its bodies and certain self-employed officials must be subject to certain “moral” restrictions, which they must not violate even by law. Such moral restrictions in the rule of law are carried out in order to

recognize the inalienable, inviolable, inviolable rights of the individual, determine the general morality and justice of human coexistence. So, Since the second half of the twentieth century, Western societies have formed a strong belief that the rule of law must comply with certain moral principles: justice, freedom, and humanism. These principles are reflected in the constitutions and international acts on which the law should be based as a universally binding social regulator, which testifies to the recognition of the principles of legal certainty, proportionality and good faith.

We can say that the supporters of Marxism came quite close in their work to the understanding of impersonal morality, arguing that “people build their history, but they do not build it as they please, under circumstances that they did not choose, and which are directly available, and passed from the past. However, in order to remain consistent in their reasoning, and to stay away from their non-moral ideas, K. Marx adds: “the traditions of all dead generations weigh, like horror, over the minds of the living” [3, p. 119] which is very difficult to agree on, because history deals with the past deprived of “living memory”, and its traditions alone will not be able to bear the emotional burden if the living these historical traditions do not inspire the moral need to maintain them.

Impersonal morality is closely linked to the concept of justice. Everyone always has a sense of justice and an eternal desire for it. The very idea of justice creates one of the main principles of law and is crucial in recognizing it as a regulator of social relations and due to the historically achieved cultural level of society. Accordingly, the content of any legal act must comply with the principle of fairness. But if the personal concept of justice in each person has its own, then the general justice determines the existence of certain guarantees of procedural rights of the individual and, above all, guarantees for the protection of any violated right. The task of the rule of law and the main purpose of its existence concerns the realization of public moral interests of people. Thus, the rule of law guarantees human rights and freedoms.

Impersonal morality in a state governed by the rule of law must realize the equality of participants in legal relations because moral principles are always reduced to respect for human dignity, without which it is impossible to build a foundation for the humanistic direction of public and state life. In other words, a person can be considered an individual when he achieves independence in his activities and social organization and being under the influence of laws falls under a bilateral set of rights and responsibilities. From the above, it can be noted that in a state governed by the

rule of law has the right to life construction “the will of the people — the law of morality.” Fulfilling the will of the people in the interests of society as a whole, the rule of law eliminates various contradictions and negative situations. Government agencies, the bar, medical professionals — all these entities are called to serve society. Through such “service” the will of the people is achieved.

The affirmation of moral principles actually forms the basis of the UN Universal Declaration of Human Rights and Freedoms, adopted after the not immoral but over the immoral World War. This document for the first time at the international level proclaimed the foundations of the moral attitude to man, which becomes his right [4]. It should be noted that on the basis of the Declaration in the vast majority of countries adopted their own constitutions and corresponding declarations, despite the cultural differences of countries, the specifics of traditions and religions. As an example: the Universal Islamic Declaration of Human Rights (1981) [5], the Cairo Declaration of Human Rights in Islam (1990) [6], the Arab Charter of Man (1994) [7].

However, despite such positive trends, in modern society, there are no guarantees or rational ways to moral consent in society. There can be no such ways also because in modern society there are no opportunities and ways to establish a clear hierarchy of preferences among moral requirements: everyone has their own truth. “Everyone has their own morality”, which begins with the level of personal choice of behaviour in free space, the boundaries of which are specified only by legal norms. Recently, the individual choice of a person of “moral foundations” prevails agreed in certain social groups “moral attributes”. The same neglected state of morality is observed all over the world, and those remnants of moral values are reminiscent of a once-existing culture in which it is “not fashionable” to believe and accept. By changing the inner world of man through distorted notions of good and evil, people build new conditions for their existence. Yes, those manifestations of the human psyche that were once considered immoral are now protected by law. We can say that the era of cognitive distortion of morality has come — that is, a gradual and constant deviation from moral principles, which is manifested in the behaviour and thinking of individuals. These failures are due to several reasons: prejudices, stereotypes, inability to analyze information, indifference.

Today, each person asks himself the question “why should I do just that and what will happen to me if I do things my way”? And really, is it possible to make a person love to self-sacrifice, to bear his professional

burden not only within the law but also morally? If the ancient man knew that for the evil, immoral action of the Lord’s punishment awaits him, then the need to obey the earthly law, which does not contradict the divine law, there was no doubt. What is it like today, when man is detached from the law of God, actually deprived of memory and open to committing all kinds of lawlessness? We completely agree with the opinion of scientists on this issue, because neither analytical philosophy nor phenomenological tradition can help to establish order in the world of morality and science [8, p.7], especially when morality is “fictional”. devoid of memory (because history is perceived only as academic) and is not based on the dogmas of faith. We can say that morality is in chaos, in constant motion — almost as well as legal norms, which often change. Thus, morality in the legal system today is “neutral morality” — the product of legal loyalty and tolerance, which was the result of the final erosion of the integrity of moral postulates that have been formed over the centuries.

Today it is virtually impossible to bring humanity to a “common morality” that would appeal to all and be close to everyone, and therefore there is a need to organize within the legal prescriptions for certain groups of professions moral codes — impersonal morality — written and regulated moral precepts for certain groups of persons connected by a certain chain of social significance or a certain kind of activity. In our opinion, impersonal morality is the only way to coordinate the moral actions of certain categories of persons, in order to protect human rights and interests, physical and mental health, because only such a legal model, unlike personal morality, has a duty to act in a certain way.

Without personal morality has a clear structure and requirements that are not only inherent in a particular profession, a certain group of people, but also a requirement of society to them and thus, representatives of certain activities (and we are talking only about those professional areas where rights are often violated human) do not ask themselves the question “why should I do so?” or “why can’t I do it differently?”

Without personal morality, each activity has the same and different features, and it is clear that we will not be able to offer concepts of impersonal morality, say, for doctors or lawyers, identical to those that existed for their profession in ancient documents. liked), but it is necessary to avoid “superficial morality” and be careful about such a phenomenon as “moral pluralism” in the study without personal morality, because, again, we will return to a state of disorder.

Without personal morality requires the creation of social preconditions for communicative interaction,

political, legal and organizational support. The formation of impersonal morality involves the study of it in two aspects: internal and external. The internal aspect without personal morality concerns the procedure for making decisions about the suitability of a person for a certain type of desired social activity and therefore determines the likely usefulness of this person for society. The external aspect is a system of education and training of a person, which in the end should compensate or adjust personal morality. If we assume that all people are equal in rights, then this leads to a transition from the goal of achieving personal happiness to the task of ensuring the public good. The principle of usefulness is addressed to each person.

Conclusions

Thus, we can conclude that the phenomenon of the category of “impersonal morality morality” opens in the following provisions:

1. Impersonal morality is a phenomenon of modern times, but in fact, it is a “moral duty” of certain

socially significant groups of people, which does not depend on the personal views (personal morality) of an individual.

2. Impersonal morality is enshrined in legal norms that impose certain obligations and serve as an invariable measure of the proper conduct of a certain group of persons.

3. Impersonal morality universal, specially — addressed, communicative, generated by the existing ramifications in the understanding of good and evil in society.

4. Impersonal morality permeates all international acts concerning human rights and freedoms, as well as legal acts of national legislation.

Thus, there is a question of the need to enshrine at the legislative level the requirements of impersonal morality for law enforcement officers, judges, lawyers, health professionals, etc., as well as appropriate sanctions for non-compliance, because only in this way we will approach the ideal of coexistence.

References

1. Constitution of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Rousseau Jean-Jacques. About the Public contract, or Principles of the political Law. URL: <http://lib.ru/FILOSOF/RUSSO/prawo.txt>
3. Marx K., Engels F. Essays. Vol. 8 — Moscow: Gos. izd-vo polit. lit., 1957 · Marx K., Engels F. Essays. Vol. 9 — Moscow: Gos. izd-vo polit. lit., 1957.
4. The Universal Declaration of Human Rights was adopted and promulgated by UN General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
5. Universal Islamic Declaration of Human Rights 1981. URL: https://constituanta.blogspot.com/2011/02/1981_26.html
6. Cairo Declaration of Human Rights in Islam in 1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_882
7. Abashidze A. H., Ibrahim Ahmed Abdullah Arab Charter of Human Rights. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=158512>
8. McIntyre A. After virtue: Studies in the theory of morality / Per. with English V. V. Tselishcheva. M.: Academic Project; Ekaterinburg: Delovaya book, 2000. 384 p.

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*

Демченко Василь Олександрович
*студент
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*
Демченко Василий Александрович
*студент
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*
Demchenko Vasily
*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

Яворський Віталій Олександрович
*студент
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*
Яворский Виталий Александрович
*студент
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*
Yavorskyi Vitalii
*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6736

ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

ПРОБЕЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

GAP IN THE LEGISLATION AND WAYS TO OVERCOME

Анотація. В статті проаналізовано поняття «прогалина в праві» та «прогалина в законодавстві», окреслено загальні ознаки зазначених понять, визначено основні причини виникнення та існування прогалин в законодавстві та праві. Акцентовано увагу на те, що прогалини в праві мають місце у правовому регулюванні лише тих суспільних відносин, що мають характер правових.

Викладено основні шляхи усунення та подолання прогалин, розглянуто їх відмінності, зроблено висновки, що прогалини в праві та законодавстві можуть бути подолані за допомогою аналогії права та аналогії закону. Визначено основні характеристики застосування цих засобів подолання прогалин.

Приділено увагу аналогії права як виключному засобу юридичного впливу. Зазначено, що за допомогою аналогії права не усуваються, а лише оперативно долаються прогалини в праві. Зроблено висновок, що аналогія закону використовується лише тоді, коли не можливо відшукати подібну юридичну норму.

Розглянуто аналогію закону як специфічний засіб прийняття юридично значущого рішення в разі виявлення прогалин у законодавстві, що стосуються відповідного конкретного випадку. Зроблено висновок щодо універсальності такого методу.

Викладено основні принципи застосування аналогії законодавства. Визначено, що аналогія закону застосовується щодо відносин, які не врегульовані юридичною нормою, але повинні перебувати у сфері правового регулювання. Акцентовано увагу, що аналогія закону застосовується переважно судовими органами в їх правозастосовних актах зазвичай для уточнення та доповнення законодавчих положень у сферах правового регулювання, які мають прогалини. Зазначено, що аналогія закону має відповідати основоположним принципам права. Зазначено, що аналогія права, як і аналогія закону, притаманні виключно приватноправовим сферам правового регулювання.

У статті зроблено висновок, що прогалини в праві та законодавстві можуть бути подолані за допомогою аналогії права та аналогії закону відповідно. Визначено певні постулати застосування цих засобів.

Ключові слова: прогалини в праві, прогалини в законодавстві, аналогія права, аналогія закону.

Аннотация. В статье проанализированы понятия «пробелы в праве» и «пробелы в законодательстве», определены общие признаки указанных понятий, определены основные причины возникновения и существования пробелов в законодательстве и праве.

Акцентируется внимание на то, что пробелы в праве имеют место в правовом регулировании только тех общественных отношений, имеющих характер правовых. Изложены основные пути устранения и преодоления пробелов, рассмотрены их различия, сделаны выводы, что пробелы в праве и законодательстве могут быть преодолены с помощью аналогии права и аналогии закона. Определены основные характеристики применения этих способов преодоления пробелов.

Уделено внимание аналогии права как исключительному средству юридического воздействия. Отмечено, что с помощью аналогии права не устраняются, а лишь оперативно преодолеваются пробелы в праве. Сделан вывод, что она используется только тогда, когда невозможно найти подобную юридическую норму.

Рассмотрено аналогию закона как специфическое средство принятия юридически значимого решения в случае выявления пробелов в законодательстве, касающиеся соответствующего конкретного случая. Сделан вывод об универсальности такого метода.

Изложены основные принципы применения аналогии законодательства. Определено, что аналогия закона применяется к отношениям, не урегулированным юридической нормой, но должны находиться в сфере правового регулирования.

Акцентируется внимание, что аналогия законодательства применяется преимущественно судебными органами в их правоприменительных актах обычно для уточнения и дополнения законодательных положений в сферах правового регулирования, имеют пробелы. Отмечено, что аналогия должна соответствовать основополагающим принципам права. Отмечено, что аналогия права, как и аналогия закона, присущие исключительно частноправовым сферам правового регулирования.

В статье сделан вывод, что пробелы в праве и законодательстве могут быть преодолены с помощью аналогии права и аналогии закона соответственно. Определены определенные постулаты применения этих средств.

Ключевые слова: пробелы в праве, пробелы в законодательстве, аналогия права, аналогия закона.

Summary. The article analyzes the concepts of «gaps in law» and «gaps in legislation», outlines the general features of these concepts, identifies the main causes of the emergence and existence of gaps in legislation and law. Emphasis is placed on the fact that gaps in the law take place in the legal regulation of only those social relations that have the character of legal.

The main ways to eliminate and overcome gaps are considered, their differences are considered, it is concluded that gaps in law and legislation can be overcome by analogy of law and analogy of legislation. The main characteristics of the application of these means of overcoming gaps are determined.

Attention is paid to the analogy of law as an exclusive means of legal influence. It is noted that by means of analogy the rights are not eliminated, but only gaps in the law are promptly overcome. It is concluded that it is used only when it is not possible to find such a legal norm.

The analogy of the legislation is considered as a specific means of making a legally significant decision in case of gaps in the legislation relating to the specific case. The conclusion about the universality of such a method is made.

The basic principles of application of analogy of legislation are stated. It is determined that the analogy of the law applies to relations that are not regulated by law, but should be in the field of legal regulation. It is emphasized that the analogy of legislation is used mainly by judicial bodies in their law enforcement acts, usually to clarify and supplement legislative provisions in the areas of legal regulation, which have gaps. It is noted that the analogy must comply with the fundamental principles of law. It is noted that the analogy of law, as well as the analogy of legislation, are inherent exclusively in private law areas of legal regulation.

The article concludes that gaps in law and legislation can be overcome by analogy of law and analogy of legislation, respectively. Certain postulates of application of these means are defined.

Key words: gaps in law, gaps in legislation, analogy of law, analogy of legislation.

Постановка проблеми. Одним з основоположних принципів розбудови правової держави є панування верховенства права в усіх сферах суспільного життя, що є одним з показників актуальності проблеми подолання прогалин у праві. Загальновідомо, що прогалин в правовому просторі — це шлях до реалізації суб'єктами правозастосування своїх повноважень в процесі своєї діяльності. Проте правову невизначеність, зокрема, прогалини в законодавстві, необхідно усувати не на власний розсуд, а відповідно до принципів та правил, які забезпечують непорушність верховенства права. Публічна і приватна сфери правового регулювання вимагають конкретних, науково обґрунтованих орієнтирів, розробка яких набуває актуального характеру в сучасних умовах реформування правової системи українського суспільства.

Питання прогалин у праві та законодавстві завжди привертало увагу багатьох науковців, які у своїх наукових розвідках пропонували різні засоби їх подолання, збільшуючи науковий доробок у сферу наукових досліджень.

Не зважаючи на те, що прогалини в праві продовжують привертати увагу науковців, причини їх виникнення потребують подальшого дослідження. До того ж окремі сучасні засоби подолання прогалин не завжди забезпечують ефективне усунення нестачі правового регулювання окремих суспільних відносин, тому в умовах реформування правової системи з'являється потреба пошуку нових засобів подолання прогалин в законі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі, дослідження основних засад правозастосовного процесу за наявності прогалин у праві, знаходять розвиток у працях вітчизняних дослідників у галузі теорії права, таких як: С. В. Бобровник [1], Я. М. Брайнін [2], Ж. О. Дзейко, О. В. Котолова [3], Ю. І. Матат [4], Л. А. Луць, Н. М. Оніщенко, С. П. Погребняк [5], П. М. Рабінович [6], І. О. Рощина [7], О. О. Середа, О. Ф. Скакун [8; 13], С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик та ін., які аналізували причини виникнення прогалин у праві, види прогалин у праві, сутність аналогії закону та анало-

гії права, та інші теоретичні та практичні аспекти подолання прогалин у праві.

Мета статті полягає в дослідженні окремих передумов виникнення прогалин в праві та законодавстві, і встановлення основних способів їх переборення.

Виклад основного матеріалу. Теоретики права завжди намагалися визначити поняття прогалин в праві. Зокрема О. Колотова визначає прогалини як повну або часткову відсутність правового регулювання суспільних відносин, які знаходяться у сфері правового впливу та потребують правового регулювання за оцінкою суб'єкта правозастосування, є неоліком права, поява якого спричинена об'єктивним розвитком суспільних відносин або суб'єктивними причинами, пов'язаними з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади, наявність яких зумовлює нетиповість правозастосовної діяльності, яка втрачає свою традиційну послідовність, як система логічно пов'язаних, послідовних дій [3, с. 6]. Скакун О. Ф. вважає, що прогалина в законі — це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах, а прогалина в праві — це пропуск у правовому регулюванні конкретного виду суспільних відносин [8, с. 594].

Прогалина є відсутністю нормативно-правового припису, необхідного для вирішення конкретної життєвої ситуації. Йдеться про нестачу правової регламентації для вирішення певної проблеми, а саме про відсутність нормативного припису, який за змістом (навіть при розширеному тлумаченні) підлягав би застосуванню в даному випадку. На відміну від розширювального тлумачення, коли ми маємо справу з обставинами, які законодавець передбачав, але не зміг визначити за допомогою тексту, прогалина існує у випадку, коли законодавець взагалі не передбачав такі обставини. Тому в першій ситуації суб'єкт застосування норми права ніби стає на точку зору, з якої законодавець дивився на обставити, які мав на увазі, а в другій — на точку зору, з якої законодавець подивився би, якщо мав би їх на увазі [5; с. 44].

Крім того, від прогалин у законодавстві слід відрізнити відсутність приписів щодо тих суспільних відносин, які знаходяться поза сферою правового регулювання. Як слушно зазначав Г. Шершеневич, «тут немає прогалини — це просто юридично порожній простір, який оточує середовище права», у той час, як у ситуації з прогалиною йдеться про відсутність у позитивному праві відповіді на питання, що потребує юридичного рішення [9, с. 743].

Слід також розрізнити прогалини в законодавстві і прогалини в праві. Якщо перші свідчать про відсутність законодавчої регламентації певних суспільних відносин, то другі — про відсутність регламентації не лише в законодавстві, а й у інших джерелах права. Враховуючи питому вагу в системі джерел українського права норм, закріплених саме в законодавстві, можна зробити припущення, що в переважній більшості випадків виявлення прогалини в законодавстві означатиме одночасно констатацію й прогалини у праві.

Поняття прогалин в законодавстві намагалися визначити не тільки правознавці-теоретики, але й правозастосовні органи. Зокрема, Міністерство юстиції України у своїх роз'ясненнях визначило, що прогалини в праві — це повна або часткова відсутність у діючих нормативно-правових актах необхідних юридичних норм, а прогалини в законі — це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у законі [10].

Таким чином, прогалини в законі — це відсутність у нормативно-правовому акті юридичної норми, яка повинна регламентувати ті суспільні відносини, що потребують правового регулювання.

Європейський правовий досвід пропонує поділяти прогалини в законі на дві групи: 1) прогалини формулювання, які мають місце тоді, коли в законі відсутня повна регламентація поведінки в певній ситуації, 2) оціночні прогалини, що мають місце тоді, коли зміст положень закону, свідчить про необхідність її застосування, коригуючи зміст цієї норми [11, с. 95–96]. Отже, враховуючи сучасні підходи щодо вирішення проблеми співвідношення букви і духу закону, оціночні прогалини в законі передбачають, що неможливість застосування незадовільного законодавчого припису має ті самі наслідки, що й безпосередня відсутність відповідного правила в законодавстві.

Національне законодавство не може повністю охоплювати нормативною регламентацією усі суспільні відносини. Це радше прерогатива такої універсальної системи принципів і норм регламентації суспільних відносин як мораль. Тому законодавчого регулювання потребують, насамперед, ті суспільні відносини, що мають правовий характер.

Причин появи прогалин в законодавстві чимало, тому досить доречно об'єднати їх в окремі категорії. О. Ф. Скакун виокремила наступні причини: 1) невміння законодавця відтворити в нормативних актах усе різноманіття сучасних життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання (первинні прогалини); 2) невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій через постійний розвиток суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (вторинні прогалини); 3) технічні прорахунки законодавця, допущені під час розробки законів та недоліки у використанні прийомів юридичної техніки [8, с. 594].

Отже, основними причинами появи прогалин в законодавстві залишаються: 1) недостатній професіоналізм законодавця; спрощення норм права, їх пропуск; 2) відставання чинного законодавства від суспільних відносин, які розвиваються значно швидше за законодавство.

Дослідження причин та засобів усунення прогалин в законодавстві передбачає поділ прогалин на види, зокрема: 1) за часом виникнення на: а) такі, що існують на момент набрання чинності нормативно-правовими актами («первісні»); б) такі, що виникають внаслідок подальшого розвитку суспільних відносин, що регулюються правом («похідні»); 2) залежно від можливостей їх подолання під час правозастосування на: а) «подоланні»; б) «неподоланні»; 3) за суб'єктивною стороною прояву волі законодавця на: а) «навмисні»; б) «ненавмисні»; 4) за повнотою правового регулювання на: а) «повні»; б) «часткові»; 5) за джерелами виявлення на: а) такі, що походять із самого законодавства («іманентні»); б) такі, що походять із зовнішніх джерел («трансцендентні») [12, с. 431].

Розглядаючи способи переборення прогалин в законодавстві необхідно розрізнити усунення і подолання прогалин. Усунення передбачає нормотворчу діяльність шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, досконалих юридичних актів, створення правового прецеденту, або укладання нормативного договору. Подолання здійснюється в процесі правозастосовної діяльності за допомогою аналогії закону й аналогії права, а також субсидіарного застосування суміжних норм права [13, с. 428].

Аналогія права передбачає застосування до нерегульованих нормами права суспільних відносин загальних принципів права. Аналогія закону прямо закріплена як в процесуальному, так і в матеріальному законодавстві. Так, наприклад, у ст. 8 Цивільного кодексу України вказано, що у разі неможливості використання аналогії закону для регулювання цивільних відносин, вони регулюються відповідно до

загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [14]. Чинний ЦПК України передбачає можливість суду вирішувати справи виходячи з аналогії закону чи права (ч. 8 ст. 8 ЦПК)

Аналогія права належить до виключних засобів юридичного впливу. Вважається, що з її допомогою не усуваються, а лише оперативно долаються прогалини в праві. Тому вона може бути застосована тільки тоді, коли не вдається відшукати подібну юридичну норму [15, с. 2].

Але все ж таки застосування аналогії права не є популярним методом регулювання прогалин в законодавстві. Так на думку В. М. Шафірова, не дивлячись на те, що випадків, коли не вдається виявити конкретну подібну норму предостатньо, правозастосовна діяльність не рясніє прикладами використання аналогії права [15, с. 2]. Науковець взагалі вважає недоцільним наявність у законодавстві норм, що передбачають можливість застосування аналогії права, так як даний метод, на його думку, не є ефективним.

З такою позицією науковця важко погодитись, адже суди у своїх рішеннях неодноразово виходять із загальних принципів права, та наявність норм, які закріплюють можливість суду вирішити спір за аналогією права, є певною гарантією вирішення таких спорів.

Щодо аналогії закону, то її можна визначити як особливий спосіб прийняття юридично значущого рішення у разі наявності прогалин у законодавстві щодо конкретного випадку [16, с. 37]. Використання інституту аналогії закону визначається чіткими, науково обґрунтованими правилами, що обумовлені логічною та юридичною природою аналогії закону та аналогії права, а саме: 1) аналогія закону застосовується щодо відносин, які не врегульовані юридичною нормою, але повинні перебувати у сфері правового

регулювання; 2) аналогія закону застосовується переважно судовими органами в їх рішеннях, так як використання аналогії закону іншими органами (зокрема, органами виконавчої влади) порушувало б принцип верховенства права, наділяючи дані органи значною дискрецією; 3) використовуючи аналогію закону, відбувається лише уточнення та конкретизація положень закону у сферах, які мають прогалини, що є орієнтиром для майбутніх рішень судових органів; 4) необхідною умовою є пояснення використання аналогії закону в кожному конкретному випадку (що найбільш повно спостерігається в судових рішеннях); 5) аналогія закону не повинна обмежувати законні права та інтереси суб'єктів правовідносин; 6) аналогія закону характерна лише для приватно-правових відносин, так як використання аналогії закону суперечить імперативному методу правового регулювання в публічно-правових відносинах;

Отже, аналогія права та аналогія закону застосовуються виключно у приватноправових сферах правового регулювання, та можуть використовуватись судами у якості ефективного способу регулювання суспільних відносин за умов наявності прогалин в законодавстві.

Висновки. Отже, прогалинами в законі є відсутність у нормативно-правовому акті юридичної норми, яка повинна регламентувати ті суспільні відносини, що потребують правового регулювання. Такі прогалини можуть бути подолані за допомогою аналогії права та аналогії закону, які є найбільш дієвими засобами їх переборення. Застосування таких методів базується на певних постулатах щодо: сфери дії (приватноправова сфера), суб'єкта здійснення (уповноважений державний орган), меж здійснення (не повинно обмежувати законні права та інтереси інших осіб, і в кожному конкретному випадку повинно зазначатись пояснення їх використання).

Література

1. Бобровник С. В. Правозастосовні акти: природа, сутність та місце в системі законодавства // Правова держава. 2019. (30). С. 35–43.
2. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М.: Юрид. лит., 1967. 240 с.
3. Колотова О. Прогалини у праві та шляхи їх подолання: автореф. дис. ... канд. юр. наук: «12.00.01.» Київ, 2010. 19 с.
4. Матат Ю. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці: автореф. дис. ... канд. юр. наук: «12.00.01.» Харків, 2013. 20 с.
5. Погребняк С. П. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання // Вісник Академії правових наук України. 2013. № 1 (72). С. 44–56.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. К.: Атіка, 2001. 176 с.
7. Рощина І. О. Принцип та аналогія у кримінальному праві України // Право України. 2007. № 8. С. 25–29.
8. Скакун О. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс). Харків: Еспада, 2006. 776 с.

9. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. 805 с.
10. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами // Лист Міністерства юстиції від 30.01.2009 р. № Н-35267-18. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>
11. Циппеліус Р. Юридична методологія: пер. з нім. / Р. Циппеліус. К.: Реферат, 2004. 176 с.
12. Лазарев В. В. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2002. 805 с.
13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Київ: Правова єдність; Алєрта; ЦУЛ, 2011. 518 с.
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
15. Шафиров В. М. Установление смысла законодательства и аналогия права // Российская юстиция. 2009. № 8. С. 2-3.
16. Міжнародна поліцейська енциклопедія / Ю. І. Римаренко та ін. Київ: Ін Юре, 2003. 1231 с.

References

1. Bobrovnyk S. V. Pravozastosovni akty: pryroda, sutnistj ta misce v systemi zakonodavstva // Pravova derzhava. 2019. (30). S. 35-43.
2. Brajnin Y. M. Ugolovnyj zakon i ego primenenie. M.: Yurid. lit., 1967. 240 s.
3. Kolotova A. Probely v prave i puti ikh preodoleniya: Avtoref. dis. ... kand. yur. nauk: «12.00.01.» Kiyev, 2010. 19 s.
4. Matat Y. Probely v zakonodatel'stve i sposoby ikh preodoleniya v yuridicheskoy praktike: Avtoref. dis. ... kand. yur. nauk: «12.00.01.» Khar'kov, 2013. 20 s.
5. Poghrebnyak S. P. Proghalyny v zakonodavstvi ta zasoby jikh podolannja // Visnyk Akademiji pravovykh nauk Ukrainy. 2013. # 1 (72). S. 44-56.
6. Rabinovych P. M. Osnovy zaghaljnoji teoriji prava ta derzhavy: navchaljnyj posibnyk. K.: Atika, 2001. 176 s.
7. Roshhyna I. O. Pryncyp ta analoghija u kryminaljnomu pravi Ukrainy // Pravo Ukrainy. 2007. # 8. S. 25-29.
8. Skakun O. Teoriya gosudarstva i prava (Entsiklopedicheskiy kurs). Khar'kov: Espada, 2006. 776 s.
9. Shershenevich G. F. Obshchaya teoriya prava / G. F. Shershenevich. M.: Izd. Br. Bashmakovykh, 1912. 805 s.
10. O poryadke primeneniya normativno-pravovykh aktov v sluchaye sushchestvovaniya nesoglasovannosti mezhdru podzakonnymi aktami / Pis'mo Ministerstva yustitsii ot 30.01.2009 g.. № N-35267-18. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>
11. Tsippelius R. Yuridicheskaya metodologiya: per. s nem. / R. Tsippelius. K.: Referat, 2004. 176 s.
12. Lazarev V. V. Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva: uchebnik dlya vuzov. M.: NORMA, 2002. 805 s.
13. Skakun O. F. Teoriya gosudarstva i prava. Kiyev: Pravovaya yedinstvo; Alerta; TSUL, 2011. 518 s.
14. Grazhdanskiy kodeks Ukrainy ot 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
15. Shafirov V. M. Ustanovleniye smysla zakonodatel'stva i analogiya prava // Rossiyskaya yustitsiya. 2009. № 8. S. 2-3.
16. Mezhdunarodnaya politseyskaya entsiklopediya / Y. I. Rymarenko i dr. Kiyev: In Yure, 2003. 1231 s.

Суходоля Мар'яна Володимирівна
здобувач наукового ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса
Суходоля Марьяна Владимировна
соискатель научной степени «Доктор философии»
Донецкого национального университета имени Василя Стуса
Sukhodolia Mariana
Postgraduate Student of the
Vasyl' Stus Donetsk National University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6733

**ФАКТИЧНИЙ СТАН ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ
НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ
ДЕФОРМОВАНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ**

**ФАКТИЧЕСКОЕ СОСТОЯНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ
НАСЕЛЕНИЯ УКРАИНЫ КАК ОТРАЖЕНИЕ
ДЕФОРМИРОВАННОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ**

**THE ACTUAL STATE OF THE LEGAL CULTURE
OF UKRAINIANS AS A REFLECTION
OF THE DEFORMED LEGAL CONSCIOUSNESS**

Анотація. Досліджено фактичний стан населення України як відображення деформованої правосвідомості.

У статті виявлено, що стан подвійного транзитивного суспільства, який властивий Україні на сучасному етапі, здійснює систематичний негативний вплив на усі сфери соціально-правового буття.

Наголошується, що правову свідомість населення України слід аналізувати диференційовано, а не монолітно, оскільки різним соціальним групам притаманні певні особливості. Можна погодитися з тим, що здебільшого правову свідомість громадян нашої країни представляють її деформовані види, однак самі деформації характеризуються варіативністю. Для посадових осіб здебільшого характерні правовий нігілізм та правовий прагматизм (правовий інструменталізм). Окремо виділяються співробітники правоохоронних органів, тому що для них, крім зазначених вище, типовою є перероджена правосвідомість. Для пересічних громадян найпоширенішими формами правової свідомості визнаються правовий нігілізм, правовий песимізм та правовий інфантілізм.

Зроблено висновок, що деформована правова свідомість зумовлює такі особливості правової культури в Україні: корупція, бюрократизм у діяльності посадових осіб усіх рівнів; загальне нехтування правилами поведінки, формальне, а не усвідомлене їх дотримання; широке зловживання суб'єктивними правами та повноваженнями, використання правових приписів для виправдання власної поведінки; толерантність до протиправних дій, знаходження пояснення вчинків правопорушника; схильність до самосуду та «вуличної демократії», що обумовлено загальною недовірою до правоохоронних органів; застосування подвійних стандартів у сфері права та «вибіркової гуманізації»; нерозуміння сутності правових засобів, необхідних та достатніх для вирішення конфлікту, недотримання меж їхнього застосування, маскування під правову активність дій, які насправді суперечать духу права.

Ключові слова: правова культура, правосвідомість, деформована правосвідомість, стан правосвідомості.

Аннотация. Исследовано фактическое состояние населения Украины как отражение деформированного правосознания.

В статтю виявлено, що стан двойного транзитивного общества, присуще Україні на сучасному етапі, здійснює систематичне негативне вплив на всі сфери соціально-правового буття.

Відзначається, що правове свідомість населення України слід аналізувати диференційно, а не монолітно, оскільки різним соціальним групам присущі певні особливості. Можливо погодитися з тим, що в основному правове свідомість громадян нашої країни представляють його деформовані типи, але самі деформації характеризуються варіативністю. Для посадовців в основному характерні правовий нігілізм і правовий прагматизм (правовий інструменталізм). Особливо виділяються працівники правоохоронних органів, так як для них, крім зазначених вище деформацій, типово перероджене правосвідомість. Для громадян найпоширенішими формами правового свідомості визнаються правовий нігілізм, правовий песимізм і правовий інфантізм.

Зроблено висновок, що деформоване правове свідомість обумовлює такі особливості правової культури в Україні: корупція, бюрократизм в діяльності посадовців всіх рівнів; загальне пренебреження правилами поведінки, формальне, а не усвідомлене їх дотримання; широке використання суб'єктивними правами і повноваженнями, використання правових передбачень для виправдання власної поведінки; толерантність до протиправних дій, пошук пояснень поведінці правопорушника; схильність до самосуду і «вуличної демократії», що обумовлено загальною недовірою до правоохоронних органів; застосування подвійних стандартів в області права і «селективної гуманізації»; незрозуміння сутності правових засобів, необхідних і достаточних для вирішення конфлікту, недотримання меж їх застосування, приховування за правову активність дій, які насправді суперечать духу права.

Ключові слова: правові культура, правосвідомість, деформоване правосвідомість, рівень правосвідомості.

Summary. The actual state of the population of Ukraine as a reflection of a deformed legal consciousness is studied.

The article reveals that the state of a double transitive society, which is characteristic of Ukraine at the present stage, has a systematic negative impact on all spheres of social and legal existence.

It is noted that the legal consciousness of the population of Ukraine should be analyzed differentially, and not monolithic, since different social groups have certain features. We can agree that for the most part, the legal consciousness of citizens of our country is represented by its deformed types, but the deformations themselves are characterized by variability. Officials are mostly characterized by legal nihilism and legal pragmatism (legal instrumentalism). Law enforcement officers are singled out separately, because for them, in addition to those mentioned above, a reborn legal consciousness is typical. For ordinary citizens, the most common forms of legal consciousness are recognized as legal nihilism, legal pessimism and legal infantilism.

It is concluded that the deformed legal consciousness determines the following features of the legal culture in Ukraine: corruption, bureaucracy in the activities of officials at all levels; general disregard for the rules of conduct, formal, and not conscious compliance with them; widespread abuse of subjective rights and powers, the use of legal prescriptions to justify their own behavior; tolerance to illegal actions, finding an explanation for the actions of the offender; a tendency to lynching and «street democracy», which is due to general distrust of law enforcement agencies; the use of double standards in the field of law and «selective humanization»; lack of understanding of the essence of legal means necessary and sufficient to resolve the conflict, non-compliance with the boundaries of their application, disguising actions that actually contradict the spirit of law as legal activity.

Key words: legal culture, legal awareness, deformed legal awareness, state of legal awareness.

Актуальність теми дослідження та Постановка проблеми. Стан подвійного транзитивного суспільства, який властивий Україні на сучасному етапі, здійснює систематичний негативний вплив на всі сфери соціально-правового буття. Це відображається в економічному, політичному, культурному секторі тощо, що гальмує суспільний розвиток, породжує зневіру у прийдешньому дні, сумніви у здатності держави ефективно виконувати свою соціальну функцію. Страждає від таких тенденцій і правосвідомість населення, що в наступному позначається на фактичній поведінці, тобто на правовій культурі. У сучасних вітчизняних дослідженнях найчастіше зазначається, що українському суспільству найчастіше властивий правовий нігілізм як форма правосвідомості. Але виникає питання, чи це

дійсно так, і чи властиве це усім соціальним групам. У площині відповідей на зазначені питання і знаходиться актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правосвідомості та правовій культурі присвячені непоодинокі дослідження, зокрема таких вчених, як С. Богачов [1], А. Зуєва [2], Т. Михайліна [3], М. Пампура [4], О. Ткаля [2] та багатьох інших. Проте, проблематика характеризується таким динамізмом, що її аналіз є необхідним на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою наукової статті є аналіз фактичного стану правової культури населення України як відображення деформованої правосвідомості.

Викладення основного матеріалу. У більшості наукових досліджень акцентується увага на особливостях України як країни із радянським минулим та такої, що вимушена протистояти військовій агресії. Крім того, карантинні обмеження, спричинені пандемією, ще більше загострили зазначені проблеми, продемонстрували ще більшу напругу у відносинах влади та населення. Це дійсно заслуговує на увагу у площині підвищення правової культури у зв'язку з тим, що «українська національна ідентичність (розуміючи її навіть як національну самосвідомість) не є унітарною, вона складно структурована і достатньо неоднорідна [5, с. 656], — що відзначають у своїх дослідженнях соціологи. Враховувати це необхідно і під час скринінгу, аналізу правової свідомості та правової культури, і під час розробки заходів з їхнього підвищення. Наведене вірно внаслідок, по-перше, розшарованості, неоднорідності самого українського суспільства, значного розриву у доходах населення, багатонаціональності України. По-друге, на неоднорідність правової культури впливає і чинник територіальності. Різні регіони України протягом свого розвитку знаходились під впливом різних історичних умов, що і обумовило дещо різну самосвідомість, світосприйняття і т.і. Це є об'єктивним чинником, який має обов'язково враховуватися під час формування правової культури населення, і неврахування якого є величезною помилкою уряду на сучасному етапі розвитку. Отже, перспективним є прищеплення громадянської (а не національної) самосвідомості, як громадянина України, яка безпосередньо залежить від культивування в народі почуття взаємоповаги, толерантності та гордості за свою державу.

Одним з основних завдань держави є створення умов для постійного підвищення рівня рівня правової культури або хоча б недопущення її різкого зниження. Оскільки рівень правової культури на різних етапах розвитку суспільства є різним, розвиток правової культури є процесом перманентним, коли кожне наступне покоління намагається його вдосконалити. При цьому суттєвою є ознака, згідно з якою процес вдосконалення має розпочинатися лише після відповідного засвоєння вже накопичених правових знань [1, с. 43]. Але в зазначеному випадку автор, скоріше, мав на увазі, що стан правової культури постійно змінюється. У значенні терміна «розвиток» і традиційні, і електронні словники передусім виділяють саме позитивний рух. Так, академічний тлумачний словник української мови наводить одне зі значень розвитку як «процес, в результаті якого відбувається зміна якості чого-небудь, перехід від одного якісного стану до

іншого, вищого» [6]. Але ж взагалі не факт, що правова культура постійно удосконалюється, набуває нових позитивних рис. Так, вона постійно знаходиться в русі, постійно змінюється, але такі зміни можуть мати і негативні характеристики. Засвоєння правових знань, тобто правовий досвід (позитивний чи негативний), безумовно, впливає на нові якості правової культури суспільства. Для українського суспільства наразі характерний рух зі знаком «мінус», тобто у бік зниження правової культури та правової свідомості.

На трансформації аналізованих інститутів безпосередньо впливають як власне правові явища, так і явища, процеси суміжних до права систем, таких як політика, соціум, економіка тощо. Таким чином, правовий досвід може формуватися як юридичними засобами, так і не юридичними, дотичними до юридичних у певній ситуації.

Сучасні дослідники виходять із таких основних змін, які зазнає наразі як світова, так і уся пострадянська політико-правова сфера: 1) влада деперсоналізується, набуваючи анонімності, відокремлюючись від конкретних особистостей, а політичний менеджмент відсторонює від управління реальних політиків; 2) посилюється роль інформаційно-аналітичних центрів, дедалі серйознішають позиції продуцентів й користувачів інформації; 3) традиційні засади соціальної структури у вигляді сім'ї, культури та ідеологій зазнають деструкції, що компенсується посиленням релігійності нетрадиційного типу; 4) до сфери політики дедалі активніше залучаються маргінальні соціальні рухи, принципово відчужені від традиційних ідеологічних побудов; 5) насилля у внутрішній та зовнішній політиці загальною послаблюється, але, натомість, воно частіше у повсякденному житті, що перетворюється на одну з основних проблем «суспільства масового споживання» [7, с. 34; 4, с. 150–151].

Як бачимо, перелічені властивості повністю відповідають опису політико-правової ситуації в Україні. Причому серед перерахованих моментів, можна помітити і дуже негативні тенденції, які потребують скорочення або згладження, так і цілком природні, які просто необхідно враховувати та раціонально використовувати для цілей якісного розвитку правової свідомості та правової культури. Так, зрозуміло, що маргіналізація громадянського суспільства та дозволення таким маргінальним групам більшого, ніж іншим, заважає формуванню правової культури широких верств населення. А от посилення ролі інформаційно-аналітичних центрів є повністю нормальним трендом інформаційного суспільства. Інформаційні технології, як і будь-яке

інше знаряддя чи засіб, можуть виконувати в рівній мірі і позитивну, і негативну роль. Зважаючи на те, для чого, ким і яким чином вони використовуються.

Більшість науковців наголошують на тому, що для населення України характерною формою правосвідомості є правовий нігілізм. З цим можна погодитися та уточнити, що вираженням нігілізму українського суспільства є: знецінення права, спотворення його змісту, звернення до букви закону в той час, коли насправді особливу цінність має його дух. Наслідком такого правового нігілізму є відчуття правової безвідповідальності як держави перед особою, так і особи перед державою. В Україні, як і в більшості посттоталітарних держав, які перебувають у стані демократичної трансформації, характерною є безвідповідальність органів державної влади перед суспільством. У значній мірі це зумовлено тим, що на законодавчому рівні передбачений абсолютний імунітет для вищих посадових осіб державної влади. Звичайно, не ставиться під сумнів частковий імунітет цих осіб, однак мова може йти лише про гарантування їх незалежного статусу виключно в межах виконання їх професійних обов'язків і в жодному разі такий статус не може розглядатися як привілей, що ставить особу вище норми закону [8]. Подібна ситуація, цілком очевидно, не може підвищувати престиж держави і права у свідомості пересічного громадянина. Утверджується право сили та право сильного. У разі вчинення правопорушення, у тому числі і кримінального, у вітчизняній юридичній практиці посадові особи та їхні рідні найчастіше або зовсім уникають відповідальності, або міра відповідальності виявляється абсолютно неспіврозмірною, у порівнянні з іншими людьми.

У зв'язку з викладеним, повністю поділяємо позицію, що правовий нігілізм, який має місце в усіх сферах суспільної діяльності в Україні, у тому числі й у діяльності правоохоронних і правозахисних органів держави, можна з певного погляду характеризувати як явище, здатне до самодетермінації (він певною мірою може сам себе породжувати). Так, наприклад, прояви правового нігілізму в діяльності державних органів спричиняють зневажливе ставлення людей до закону й органів, що забезпечують його дотримання. Але, коли суспільство характеризується високим рівнем правового нігілізму, правоохоронні та правозахисні органи як частина суспільства також неминуче «запозичують» логіку цього негативного правового явища й відтворюють її в службовій діяльності [2]. Таким чином, коло замикається, а деформована правосвідомість стає невід'ємною частиною правової реальності, вона просочує усі сфери людської діяльності, історично

передається від покоління до покоління, стає частиною національного правового менталітету. Причому мова йде про більшість деформацій правосвідомості, а не лише правовий нігілізм.

Можна погодитися з тезою, що «правовий нігілізм має глибоке коріння в Україні і породжується десятиліттями зневіри людей у праві. Варто зазначити, що причинами правового нігілізму часто виступають не власне правові чинники, а вплив негативних процесів, що відбуваються в інших підсистемах соціуму. Для українського суспільства характерним є правовий нігілізм не у чистому вигляді, а з напашуванням майже усіх деформованих типів правосвідомості» [3]. Шляхом спостереження можна виявити, що все частіше люди демонструють не лише зневіру у законі, праві, державі, а й упевненість в тому, що краще вже не буде. «Сьогодні суспільство характеризується різким падінням уваги до права, або, навіть можна сказати, зневагою до багатьох правових положень та настанов. І нікого не здивуєш явищами правового нігілізму та правового песимізму» [9, с. 68; 10, с. 20]. Правовий нігілізм вже згадувався на сторінках роботи, і він, безумовно, є одним з домінуючих типів правосвідомості українців. Тим не менше, правовий песимізм стає все більш поширеним. Він породжується відсутністю стабільності, впевненості у наступному дні, скепсисом до представників будь-яких політичних сил та усіх осіб, які хоч якимось чином асоціюються з державою.

Наочним є політичний інфантилізм українців, який накладає відбиток і на правову сферу, тобто стає інфантилізмом правовим. Незрілість правових суджень; намагання уникнути відповідальності у будь-якому її вигляді; бажання перекласти відповідальність на когось іншого; відсутність усвідомлення наслідків власних вчинків; жага до того, щоб з нами рахувалися, але небажання для цього щось, крім заяв, робити, — нагадує психологію підлітка, що бажає самоствердження. Проте антидержавним він є не за своєю природою, а як реакція на нехтування інтересів простих громадян протягом десятиліть, коли народ утверджується у думці, що від нього насправді нічого не залежить. Тобто правовий песимізм та правовий інфантилізм пересічних українців формуються у відповідь на деформації правової свідомості чиновників усіх рівнів, інших посадових осіб, з якими у народі асоціюється держава.

Під час аналізу джерел наукової інформації було виявлено, що усі автори, які займалися проблематикою правової свідомості та правової культури, перелічували та описували їх форми, що властиві українському народові. Але усі вони розглядали-

ся єдиним блоком, що, на наш погляд, є значною вадою. Як демонструє практика, доцільно розглядати деформації правової свідомості українського суспільства залежно від певних соціальних груп, оскільки їхні характеристики суттєво відрізняються. Щонайменше слід відмежувати правову свідомість посадових осіб та чиновників усіх рівнів від свідомості пересічних українців.

Для першої категорії (тобто для осіб, що виконують функції держави) в Україні характерними є такі форми правової свідомості як правовий нігілізм та правовий прагматизм (або інструменталізм), що природно знаходить вияв у характеристиках їхньої правової культури. Розповсюдження є зловживання владою, корупційні діяння, бюрократизм, використання правових норм для задоволення власних потреб, повсякчасне підкреслення у поведінці свого особливого становища. Посадові особи не відчувають себе частиною народу, не готові нести соціальну відповідальність.

Особливо хотілося б відзначити рівень правової свідомості співробітників органів внутрішніх справ, оскільки саме вони покликані стояти на сторожі захисту прав і свобод людини. Але поруч із правовим нігілізмом та правовим прагматизмом у даній сфері сформувався пласт переродженої правосвідомості, — одного з найбільш небезпечних видів деформацій. Перероджена правосвідомість характеризується сформованими повністю викривленими поглядами на право та його роль у суспільстві. Особи, яким властивий подібний тип правової свідомості впевнені у своїй особливості, особливій ролі, інколи навіть вбачають у своїй особі ледь не рятівників всесвіту, тобто викривлене уявлення про справедливість спрямовують на досягнення особливої мети, місії.

Особливу небезпеку для реалізації принципу народного суверенітету, як і загалом основам демократії, несуть неправомірні дії окремих груп суспільства, його інститутів, включаючи й ЗМІ, які чинять тиск на діяльність органів правосуддя. В останні роки така негативна практика, включаючи й крайні її форми, набула особливо широкого поширення, про що свідчать дані Реєстру повідомлень суддів про втручання

в діяльність судді з метою здійснення правосуддя [11], і така тенденція наразі лише посилюється [12]. Це ще в більшій мірі підриває правову свідомість та правову культуру населення, оскільки стирається межа між реформуванням правової системи, демократизацією, боротьбою громадян за свої права і законні інтереси та діями, що суперечать самій суті правової активності, але маскуються під неї.

Висновки та перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Правову свідомість населення України слід аналізувати диференційовано, а не монолітно, оскільки різним соціальним групам притаманні певні особливості. Можна погодитися з тим, що здебільшого правову свідомість громадян нашої країни представляють її деформовані види, однак самі деформації характеризуються варіативністю. Для посадових осіб здебільшого характерні правовий нігілізм та правовий прагматизм (правовий інструменталізм). Окремо виділяються співробітники правоохоронних органів, тому що для них, крім зазначених вище, типовою є перероджена правосвідомість. Для пересічних громадян найпоширенішими формами правової свідомості визнаються правовий нігілізм, правовий песимізм та правовий інфанталізм.

Зроблено висновок, що деформована правова свідомість зумовлює такі особливості правової культури в Україні: корупція, бюрократизм у діяльності посадових осіб усіх рівнів; загальне нехтування правилами поведінки, формальне, а не усвідомлене їх дотримання; широке зловживання суб'єктивними правами та повноваженнями, використання правових приписів для виправдання власної поведінки; толерантність до протиправних дій, знаходження пояснення вчинків правопорушника; схильність до самосуду та «вуличної демократії», що обумовлено загальною недовірою до правоохоронних органів; застосування подвійних стандартів у сфері права та «вибіркової гуманізації»; нерозуміння сутності правових засобів, необхідних та достатніх для вирішення конфлікту, недотримання меж їхнього застосування, маскування під правову активність дій, які насправді суперечать духу права.

Література

1. Богачов С. В. Особливості процесу формування правової культури в Україні // Вісник ХНУВС. 2011. № 2 (53). С. 43–48.
2. Ткаля О., Зуєва А. Правовий нігілізм як фактор впливу на національну безпеку держави // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 219–223.
3. Михайліна Т. Правовий нігілізм сучасного українського суспільства: витоки проблеми та шляхи її подолання // Economic and law paradigm of modern society. 2019. № 4. С. 75–80.
4. Пампура М. В. Основні тенденції трансформації суспільної правосвідомості в Україні // Форум права. 2017. № 1. С. 150–154.
5. Власюк О. С., Крисаченко В. С., Степико М. Т. та ін. Український соціум. За ред. В. С. Крисаченка. Київ: Знання України, 2005. 792 с.
6. Словник української мови: в 11 томах. 1977. Том 8.
7. Політична психологія: навч. посібник. За ред. С. О. Матвєєва. Київ: ЦУЛ, 2003. 216 с.
8. Ковальчук В., Богів Я., Ковальчук С. Конституційний принцип народного суверенітету та проблеми його реалізації в умовах демократичної трансформації: досвід України // Economic and law paradigm of modern society. 2019. № 3. С. 23–32.
9. Трансформація правової ідеології у контексті сучасних викликів: колект. монографія. Ю. С. Шемшученко та ін.; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Вінниця: Нілан, 2016. 471 с.
10. Плавич В. П. Нове розуміння сутності і моделей сучасного права: особливості та тенденції розвитку // Правова держава. 2020. № 37. С. 17–29.
11. Реєстр повідомлень суддів про втручання в діяльність // Вища рада правосуддя. URL: www.vru.gov.ua/add_text/203
12. Михайліна Т., Щебетун І. Незалежність суду та суддів як гарантія верховенства права, інтересів суспільства та правопорядку в державі // Журнал східноєвропейського права. 2020. № 77. С. 93–99.

References

1. Bohachov S. V. Osoblyvosti protsesu formuvannia pravovoi kultury v Ukraini // Visnyk KhNUVS. 2011. № 2 (53). S. 43–48.
2. Tkalia O., Zuieva A. Pravovyi nihilizm yak faktor vplyvu na natsionalnu bezpeku derzhavy // Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2019. № 5. S.219–223.
3. Mikhailina T. Pravovyi nihilizm suchasnoho ukrainskoho suspilstva: vytoky problemy ta shliakhy yii podolannia // Economic and law paradigm of modern society. 2019. № 4. S.75–80.
4. Pampura M. V. Osnovni tendentsii transformatsii suspilnoi pravovidomosti v Ukraini // Forum prava. 2017. № 1. S.150–154.
5. Vlasiuk O. S., Krysachenko V. S., Stepyko M. T. ta in. Ukrainyskyi sotsium. Za red. V. S. Krysachenka. Kyiv: Znan- nia Ukrainy, 2005. 792 s.
6. Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 tomakh. 1977. Tom 8.
7. Politychna psykholohiia: navch. posibnyk. Za red. S. O. Matvieieva. Kyiv: TsUL, 2003. 216 s.
8. Kovalchuk V., Bohiv Ya., Kovalchuk S. Konstytutsiinyi pryntsyp narodnoho suverenitetu ta problemy yoho re- alizatsii v umovakh demokratychnoi transformatsii: dosvid Ukrainy // Economic and law paradigm of modern society. 2019. № 3. S.23–32.
9. Transformatsiia pravovoi ideolohii u konteksti suchasnykh vyklykiv: kolekt. monohrafiia. Yu. S. Shemshuchenko ta in.; za zah. red. N. M. Onishchenko. Vinnytsia: Nilan, 2016. 471 s.
10. Plavych V. P. Nove rozuminnia sutnosti i modelei suchasnoho prava: osoblyvosti ta tendentsii rozvytku // Pravo- va derzhava. 2020. № 37. S. 17–29.
11. Reiestr povidomlen suddiv pro vtruchannia v diialnist // Vyshcha rada pravosuddia. URL: [www.vru.gov.ua/ add_text/203](http://www.vru.gov.ua/add_text/203).
12. Mikhailina T., Shechetun I. Nezalezhnist sudu ta suddiv yak harantiia verkhovenstva prava, interesiv suspilstva ta pravoporiadku v derzhavi // Zhurnal skhidnoievropeiskoho prava. 2020. № 77. S. 93–99.

Авескулов Валерій Дмитрович
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Авескулов Валерий Дмитриевич
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры трудового права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Aveskulov Valeriy
PhD in Law, Assistant of Labor Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University

Гуржій Вікторія Олександрівна
студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Гуржий Виктория Александровна
студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Gurzhiy Viktoriia
Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University

Борійчук Софія Віталіївна
студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Борйчук София Витальевна
студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Boriychuk Sophia
Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6714

ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС КАРАНТИНУ

ТРУДОВЫЕ ПРАВА РАБОТНИКОВ НА ВРЕМЯ КАРАНТИНА

EMPLOYEES 'RIGHTS DURING QUARANTINE

Анотація. Дана наукова стаття присвячена проблемам реалізації та захисту прав працівників через поширення пандемії COVID-19. У роботі досліджуються зміни, які мають місце у зв'язку із запровадженням карантину, та аналізуються складнощі, які виникають у сторін трудових правовідносин. Проаналізовано законодавчі зміни, що відбулися в 2020 році задля адаптації до нових форм існування суспільства.

У статті розкривається сутність дистанційної роботи та умови, за яких роботодавець має право доручити працівникам виконувати таку роботу. Проаналізовано, як роботодавець забезпечує працівникові умови праці, які є необхідними для виконання дистанційної роботи. Зазначено, у якій формі укладається трудовий договір про надомну роботу,

оскільки на час загрози розповсюдження пандемії умова про переведення на дистанційний режим роботи може встановлюватися у наказі роботодавця.

Також приділено увагу підставам звільнення працівників під час карантину, оскільки роботодавці, знаходячись у скрутному становищі через карантинні обмеження, досить часто звільняють працівників незаконно, що призводить до порушень прав та гарантій працівників. У роботі проаналізовано введення режиму простою на підприємстві, оскільки на період карантину багато роботодавців змушені вносити певні зміни у свій порядок роботи. Особливу увагу приділено оплаті праці під час простою.

У статті досліджено й питання з приводу відправлення працівника у відпустку «за свій рахунок», оскільки це – ще один із широко використовуваних шляхів оформлення трудових відносин під час карантину, до яких вдаються недобросовісні роботодавці з метою мінімізації витрат на виробництво та оплати за виконану роботу.

Ключові слова: пандемія COVID-19, працівник, роботодавець, карантин, дистанційна робота, звільнення, обмеження прав, гарантії працівників, простій, відпустка, трудові відносини, трудовий договір, робочий час.

Аннотация. Данная научная статья посвящена проблемам реализации и защиты прав работников из-за распространения пандемии COVID-19. В работе исследуются изменения, которые имеют место в связи с введением карантина, и анализируются сложности, которые возникают у сторон трудовых правоотношений. Проанализированы законодательные изменения, произошедшие в 2020 году для адаптации к новым формам существования общества.

В статье раскрывается суть дистанционной работы и условия, при которых работодатель вправе поручить работникам выполнять такую работу. Проанализировано, как работодатель обеспечивает работнику условия труда, необходимые для выполнения дистанционной работы. Указано, в какой форме заключается трудовой договор о надомной работе, поскольку на время угрозы распространения пандемии условие о переводе на дистанционный режим работы может устанавливаться в приказе работодателя.

Также уделено внимание основаниям увольнения работников во время карантина, поскольку работодатели, находясь в трудном положении через карантин, достаточно часто увольняют работников незаконно, что приводит к нарушениям прав и гарантий работников. В работе проанализировано введение режима простою на предприятии, поскольку на период карантина многие работодатели вынуждены вносить определенные изменения в свой порядок работы. Особое внимание уделено оплате труда во время простою.

В статье исследованы и вопросы по поводу отправления работника в отпуск «за свой счет», поскольку это еще один из широко используемых путей оформления трудовых отношений во время карантина, к которым прибегают недобросовестные работодатели с целью минимизации затрат на производство и оплату за выполненную работу.

Ключевые слова: пандемия COVID-19, работник, работодатель, карантин, удаленная работа, увольнение, ограничение прав, гарантии работников, простой, отпуск, трудовые отношения, трудовой договор, рабочее время.

Summary. This scientific article is devoted to the problems of realization and protection of workers' rights due to the spread of the COVID-19 pandemic. The article examines the changes that occur in connection with the introduction of quarantine, and analyzes the difficulties that arise in the parties to the employment relationship. The legislative changes that took place in 2020 in order to adapt to new forms of society are analyzed.

The article reveals the essence of remote work and the conditions under which the employer has the right to instruct employees to perform such work. It is analyzed how the employer provides the employee with working conditions that are necessary for remote work. It is indicated in what form the employment contract on home-based work is concluded, as at the time of the threat of spreading the pandemic the condition on transfer to remote work can be established in the order of the employer.

Attention is also paid to the grounds for dismissal of employees during quarantine, as employers, being in a difficult situation due to quarantine restrictions, often dismiss employees illegally, which leads to violations of workers' rights and guarantees. The paper analyzes the introduction of downtime at the enterprise, as during the quarantine period, many employers are forced to make some changes in their work schedule. Particular attention is paid to wages during downtime.

The article also examines the issue of sending an employee on leave «at his own expense», as it is another widely used way of registration of labor relations during quarantine, which are used by unscrupulous employers to minimize production costs and pay for work performed.

Key words: pandemic COVID-19, employee, employer, quarantine, teleworking, dismissal, restriction of rights, employee guarantees, downtime, leave, employment, employment contract, working hours.

Постановка проблеми. Карантин, що був уведений з 12 березня 2020 року постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» від 11. 03. 2020 року, став для України несподіваним явищем, до якого, як виявилось, навіть найпотужні держави світу не були готові повною мірою. І це не дивно, адже вони занадто пізно зреагували на цей новий виклик суспільству, забуваючи про світові глобалізаційні процеси. Звичайно, всесвітня епідемія коронавірусної хвороби кардинально змінила тренди розвитку світової економіки, наклала значні обмеження у соціально-культурній сфері життя населення та разом із тим призвела до множинних людських втрат у кожній країні. Власне кажучи, усі смертельні випадки та грошові втрати могли бути значно меншими, якби світові уряди вчасно розробили та застосували комплекс запобіжних заходів (наприклад, переорієнтування виробництва задля більш ефективного виготовлення захисників масок і костюмів). Адже вже з того моменту, коли стався спалах захворювань на коронавірус у Китаї, було зрозумілим, що не залишиться жодної країни світу, яку омине ця пандемія.

Суттєві економічні збитки України безпосередньо пов'язані із впровадженням жорстких карантинних заходів, які значно вплинули на бізнес, ринок праці, виробництво та, на жаль, посприяли обмеженню чи взагалі недотриманню прав людини у цих сферах суспільного життя. Закриття торгово-розважальних центрів, заборона проведення масових заходів, що передбачають велике скупчення людей, обмеження у пересуванні як у межах країни, так і при перетині її кордонів, скорочення виробництва, яке обумовлюється встановленням граничної кількості працівників, які мають одночасно перебувати в одному приміщенні — такі способи запобігання поширенню захворюваності на COVID-19 призводять до суттєвих змін у трудових відносинах і відносинах, що тісно пов'язані з ними. Багато роботодавців переводили своїх працівників на дистанційний режим роботи або відправляли їх у відпустку. В умовах такої організації робітничого процесу збільшилася кількість «зловживань і порушень деякими роботодавцями умов трудового договору, які вимагають від працівників писати заяви на звільнення за власним бажанням або ж брати відпустку за свій рахунок» [9, с. 21]. Це все негативно відбивається на соціально-економічному становищі населення, його політичній стабільності та стабільності громадянського суспільства, які відповідають за загальний рівень добробуту серед громадян.

Тому в Україні гостро постає питання перед працівниками «як захистити свої трудові права в умо-

вах карантину»? Отже, особливі умови карантину вимагають поглибленої систематизації та додаткового врегулювання трудових гарантій працівників стосовно застосування чинних положень трудового законодавства та його вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Виникає необхідність детального аналізу прав та гарантій працівників під час карантину. Незважаючи на те, що тема є новою, багато правників уже висловилися з приводу цього питання, а саме: Алла Король [11], Поліна Марченко [13], Петро Бущенко [10], Олеся Павлинська [14], Анна Пашкіна [16], Деніза Долбнева [9] тощо.

Цілями статті є встановлення та систематизація особливостей трудових прав та гарантій працівників в умовах карантину. Потрібно дослідити це питання на загальнодержавному рівні для того, щоб всебічно розглянути можливі варіанти захисту своїх трудових прав працівниками під час пандемії. Для цього є необхідним аналіз чинного національного трудового законодавства, оскільки до нього нещодавно були внесені певні зміни, які слід розглянути на предмет доцільності та відповідності умовам сучасності. Слід з'ясувати витоки зловживань і порушень роботодавцями умов трудового договору, які обмежують або призводять до недотримання прав людини.

Питанню «трудова гарантія працівників» приділяється значна увага з боку науковців, тому що працівник виступає слабшою стороною трудового договору. Це є цілком природно, адже роботодавець має більше важелів впливу на нього.

Рамки обмеження роботодавця при використанні найманої праці визначаються пріоритетом людської особистості, чим забезпечується принцип рівноправності [10, с. 21–22]. На законодавчому рівні закріплено численні трудові гарантії працівників стосовно прийняття на роботу, змін положень трудового договору або припинення його дії. Загалом, ці гарантії в одному випадку встановлюють межі вчинення певних дій зобов'язаними суб'єктами, в іншому — факти порушення ними трудових прав із можливістю їхнього оскарження, враховуючи застосування інституту матеріальної відповідальності до винних осіб. Принцип стабільності трудових відносин нерозривно пов'язаний саме з реалізацією юридичних гарантій прав працівників під час виконання ними умов трудового договору. Аналізуючи норми КЗпП, можна дійти висновку, що відсутність цілісної системи трудових гарантій працівників помітно впливає на рівень вільного та безперешкодного застосування законодавчих положень із приводу захисту прав слабкої сторони трудового договору. Отже, необхідно звернути значну увагу на наявні

недоліки національного законодавства з метою підвищення загального добробуту населення серед громадян.

Виклад основного матеріалу. Нова економічна криза, яку отримала наша країна у зв'язку з пандемією COVID-19, сильно вплинула на людей, їх бізнес, підприємства та виробництво. У зв'язку з цим роботодавці можуть вдаватися до порушень багатьох трудових прав працівників. Тому варто проаналізувати різні ситуації, які виникають у зв'язку із запровадженням карантину, та вирішити, чи обмежують вони права працівників.

1) Переведення працівників на дистанційну роботу.

З метою захисту своїх працівників від захворювань під час пандемії COVID-19 багато роботодавців переводять їх на надомну роботу. Варто почати з того, що у КЗпП закріплено поняття «дистанційної роботи». Так, у ст. 60 зазначено, що це — форма організації праці, коли працівник виконує роботу в місці свого проживання або в іншому місці на власний вибір, використовуючи інформаційно-комунікаційні технології, однак не в приміщенні роботодавця.

Роботодавець має право доручити працівникам виконувати роботу дистанційно, лише за умови, що це не суперечить особливостям їх трудових обов'язків. Наприклад, коли працівник, перебуваючи вдома, виконує робочі завдання онлайн, тобто через певні програми на особистому чи робочому ноутбучі або використовуючи телефон. Даний варіант можливий і тоді, коли працівник виконує й іншу роботу, яка, хоча й не повинна, як правило, виконуватись онлайн, однак усе ж не вимагає особистої присутності на робочому місці (наприклад, підготовка певних документів або виготовлення деякої продукції).

У п. 6¹ ч. 1 ст. 24 КЗпП зазначено, що, укладаючи трудовий договір про дистанційну роботу, потрібно обов'язково додержуватись письмової форми. Однак, враховуючи ситуацію, яка відбувається у світі, актуальним є виняток до цієї статті, а саме те, що на час загрози розповсюдження пандемії умова про дистанційний режим роботи може встановлюватися у наказі роботодавця, однак тепер письмової форми трудового договору про дистанційну роботу не вимагається. Отже, для такого переведення варто лише оформити відповідний наказ та ознайомити з ним під підпис всіх працівників, які будуть працювати в дистанційному режимі. Працівникам слід детально проглянути цей наказ, щоб роботодавець жодним чином не обмежив їх права.

У Законі України № 540-ІХ ст. 60 КЗпП викладено в іншій редакції. Тепер на період виконання

працівником дистанційної роботи на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку (за умови, що інше не передбачено укладеним трудовим договором), тобто не поширюється й графік та режим роботи, затверджений даними правилами. Однак, це твердження не означає, що змінилися трудові обов'язки працівника та, виконуючи роботу вдома, дозволено не відпрацьовувати встановлену норму робочого часу [14]. Зазначена стаття передбачає саме те, що при дистанційній роботі працівник має розподіляти свій робочий час та перерви на відпочинок й обід, як сам того захоче (звісно за умови, що інше не було передбачено в наказі про дистанційну роботу). Однак, у даній статті є вимога щодо дотримання тривалості робочого часу, яка не може бути меншою за ту, що зазначена для працівника у трудовій угоді.

Варто сказати, що в наказі про дистанційну роботу можна зазначати не лише режим та графік роботи, а й, наприклад, способи спілкування між працівником та роботодавцем на цей період, звітування про виконану роботу (наприклад, у певних програмах) та дистанційний контроль виконаної роботи (наприклад, щоденні відеодзвінки) й інші моменти, про які домовляється працівник та роботодавець.

Переведення на дистанційну роботу — це зміна істотних умов праці. Трапляються випадки, коли не тільки роботодавець хоче й вимагає переведення працівників на надомну роботу, а й коли самі працівники прохають про такі зміни умов праці. Це є поширеним явищем, оскільки працівники посиляються, наприклад, на те, що під час поширення пандемії небезпечними є проїзд у громадському транспорті, виконання трудових обов'язків у офісі, де працює досить багато людей, тощо. У цьому випадку працівникам варто написати заяву із проханням перевести на надомну роботу, поки в країні запроваджено карантин через COVID-19. Роботодавцю варто врахувати той факт, що перевести на дистанційну роботу можна не всіх працівників [11]. Так, наприклад, у п. 12 Постанови «Про затвердження Положення про умови праці надомників» не дозволяється доручати надомникам виконання тих видів робіт, які створюють певні незручності для проживання їх сусідів.

В ч. 12 ст. 60 КЗпП зазначено, що дистанційний режим передбачає те, що оплата праці здійснюється у повному обсязі та в строки, що визначені трудовим договором, за умови, що роботодавець та працівник не домовилися про інше. Тобто право працівника на оплату праці в повному обсязі не обмежується. Якщо роботодавець матиме намір скоротити зарпо-

бітну плату працівника, то він повинен повідомити про це за 2 місяці, як це вимагається у статті 32 КЗпП. Однак працівник може «перестрахуватися», вимагаючи від роботодавця видання наказу, де буде зазначатися, що при виконанні працівником дистанційної роботи за ним буде зберігатися оплата праці в повному обсязі [12].

Ст. 21 КЗпП передбачає те, що роботодавець зобов'язаний забезпечувати працівникові умови праці, які необхідні для виконання роботи. Однак, під час дистанційної роботи більшість роботодавців не в змозі це зробити, хоча деякі працівники дійсно цього потребують. Так, наприклад, вдома може не бути комп'ютера, принтера, роутера тощо, оскільки, як правило, кількість даних предметів не дорівнює кількості працівників, що користуються ними [13]. Звичайно, що є й працівники, які використовують вдома власну техніку, не кажучи вже про затрати на інтернет та електроенергію. В такому випадку виникає питання, чи роботодавець зобов'язаний відшкодувати ці витрати? Чіткої відповіді на це питання в законодавстві не знайти, однак є ст. 125 КЗпП, яка зазначає, що працівники, які використовували власні інструменти для потреб підприємства мають право на отримання компенсації за їх зношування. Дане питання варто обговорити з роботодавцем до переходу на дистанційну роботу та зазначити в окремому документі (де буде зазначена чітка процедура підрахунку та відшкодування витрат), який необхідно затвердити наказом. Однак, навіть коли такого документа немає, працівник усе одно може звернутися до роботодавця із заявою про відшкодування. Розмір виплати залежатиме від домовленості між сторонами.

Отже, дистанційна робота, хоча й практикувалася раніше, однак після запровадження карантину набрала досить великої популярності при виконанні працівниками своїх трудових обов'язків. На жаль, законодавством України ще не досить детально урегульовано умови дистанційної роботи та гарантії прав працівників при виконанні такої роботи. У КЗпП зазначається, що виконання дистанційної роботи не тягне за собою обмежень трудових прав працівників зі сторони роботодавців. Однак, все одно працівникам потрібно більш детально узгоджувати з роботодавцем у відповідному акті умови своєї роботи (особливо якщо ці деякі питання не регулюються законодавством), щоб надалі уникнути будь-яких суперечок та обмежень прав.

2) Звільнення в умовах карантину.

Варто почати з того, що правовий захист від незаконного звільнення — це трудова гарантія працівника, що зазначена в статті 5¹ КЗпП. Карантин

та обмежувальні заходи під час пандемії — це адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню хвороби COVID-19, а не підстава для звільнення [15]. Тому працівник за загальними правилами може бути звільнений лише з підстав, прямо передбачених законом. Звісно, якщо в роботодавця наявні всі підстави для звільнення, при цьому не обмежуються будь-які права працівника та дотримуються гарантії щодо нього, то таке звільнення є цілком законним. Тобто ніяких заборон звільняти працівників на час карантину не було. Також можливе припинення трудового договору, коли роботодавець вирішить це разом з працівником, тобто за угодою сторін (п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП), звільнення за власним бажанням працівника (ст. 38 КЗпП) або на вимогу працівника (ст. 39 КЗпП).

Скорочення чисельності або штату працівників є однією з підстав звільнення, що закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП. Багато роботодавців через суворі карантинні обмеження були вимушені до вчинення таких дій, однак, щоб звільнити працівника за даним пунктом, потрібно дотриматися всім необхідних вимог:

- попередити працівника про дане звільнення не пізніше, ніж за два місяці;
- зібрати всі потрібні документи, що підтверджують необхідність такого скорочення;
- у разі масового звільнення працівників потрібно повідомити про це Державну службу зайнятості (також не пізніше, ніж за 2 місяці);
- запропонувати звільненим працівникам вакантні посади за умови, що такі є в наявності та відповідають освіті й кваліфікації працівника;
- отримати згоду профспілкового органу (якщо він був створений на підприємстві) на звільнення працівників.
- виплатити працівнику вихідну допомогу у розмірі середнього місячного заробітку, а також виплатити все, що йому належить, разом із невикористаною відпусткою включно.

Варто зазначити, що звільнення працівника з посади можливе лише за умови, що наявні зміни в організації виробництва і праці. Якщо таких змін не відбулося, то дане звільнення може бути визнано незаконним.

За час пандемії ми спостерігали за тим, як влада вводила в країні карантин різного ступеня (наприклад, повний «локдаун», карантин «вихідного дня»). Кожного разу працівники та роботодавці були змушені підлаштовуватися під нові умови. Однак, траплялися випадки, коли роботодавці порушували права працівників та звільняли їх незаконно.

Певний час в Україні був обмежений рух транспорту, і деякі працівники фізично не могли дістатися до місця роботи, тому роботодавці, скориставшись цим, звільняли їх за п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП, тобто за прогул без поважних причин. Так, закон не вказує, які причини є поважними, а які ні, однак, як показує практика, однією з таких причин є об'єктивна неможливість дістатися до робочого місця [16]. Однак, у кожному окремому випадку потрібно визначитися із поважністю причини неявки через відсутність транспорту. Якщо людина живе поза містом, а робота знаходиться в самому місті, то причина прогулу є поважною, а якщо живе поблизу офісу і не з'являється на робоче місце — навпаки. Тому, якщо звільнення було незаконним, потрібно звертатися до суду щодо поновлення на підставі п. 2 ч. 1 ст. 232 КЗпП.

3) Введення режиму простою на підприємстві.

На період карантину багато роботодавців змушені вносити певні зміни у свій порядок роботи. Так, деякі роблять це запровадженням дистанційної роботи, наданням працівникам відпусток або ж введенням режиму простою.

У ст. 34 КЗпП зазначено, що простій — це зупинення роботи, зумовлене відсутністю організаційних чи технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвратною силою або іншими обставинами. Також у Законі України № 540-ІХ вказано, що введення карантину віднесено до форс-мажорних обставин, тобто обставин непереборної сили [17]. Тому запровадження простою на підприємстві означає:

- працівник продовжує перебувати в трудових відносинах з роботодавцем;
- на підставі ч. 1 ст. 113 КЗпП працівникові оплачується час простою з розрахунку не нижче від 2/3 тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу);
- нарахування доплат та надбавок, передбачених колективним договором, під час простою не здійснюється, тому що працівники не виконують встановлену їм норму праці. Проте зберігаються обов'язкові виплати у вигляді доплат за ступінь, стаж, звання.

Тому, незважаючи на скрутне становище роботодавця, оплата праці працівникові, хоч і не в максимальному розмірі, однак все одно гарантується.

4) Відправлення працівника у відпустку «за свій рахунок».

Ще одним широко використовуваним шляхом «законного» оформлення трудових відносин під час карантину є відправлення працівника у неоплачувану відпустку на невизначений час. Питання надання відпусток без збереження заробітної плати регулю-

ється статтею 84 КЗпП та статтями 25, 26 Закону України «Про відпустки». А саме, у випадках, які передбачені статтею 26, у такий вид відпустки працівник відправляється за згодою сторін трудового договору на строк до 15 календарних днів (протягом одного року). Оскільки таке обмеження в умовах карантину через COVID-19 практично неминуче призвело би до масових порушень, 17 березня 2020 року до статті 26 було внесено зміни: термін перебування у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину не включається у загальний термін, встановлений частиною першою цієї статті. Переконані, що таке нововведення значною мірою допоможе сторонам трудових правовідносин мінімізувати негативні наслідки епідемії корона вірусу.

Слід зазначити, що перш за все необхідним є бажання працівника піти у відпустку «за власний рахунок». Роботодавець має право лише повідомити своїх працівників про дане нововведення. У тому випадку, коли він примушує працівника йти в неоплачувану відпустку, такі дії з його боку будуть кваліфікуватися як грубе порушення законодавства про працю за статтею 172 Кримінального кодексу України. Такий висновок надало Міністерство соціальної політики України у своєму листі «Про надання роз'яснення» від 19.09.2013 року.

Потрібно звернути увагу на той факт, що відповідно до ст. 26 Закону України «Про відпустки» роботодавець необов'язково повинен надавати свою згоду на реалізацію бажання працівника піти у безоплатну відпустку. У разі відмови роботодавця слід застосувати інші способи переходу від повсякденних трудових відносин до тих, які обмежуються проведенням карантинних заходів. Наприклад, згідно з національним трудовим законодавством можна встановити режим дистанційної праці або простою.

Іншою є ситуація, коли роботодавець в обов'язковому порядку має надати безоплатну відпустку на підставі суб'єктивного права працівника, що передбачено п. 3⁻¹ ч. 1 ст. 25 Закону України «Про відпустки». У даному випадку, незалежно від свого бажання чи небажання відправляти особу в таку відпустку, роботодавець має обов'язково видати на підставі письмової заяви працівника відповідний розпорядчий документ.

Висновки даного дослідження й перспективи подальшого розвитку в даному напрямку. На даний момент законодавцем було здійснено чимало кроків задля усунення можливих порушень прав працівників під час коронавірусної пандемії, але все ж таки національне трудове законодавство потребує більшої адаптації до реалій сучасності, що пов'язані із запровадженням карантину на території всієї

країни. Оскільки одним із центральних інститутів трудового права є інститут захисту прав працівників, то держава повинна розробити та затвердити на законодавчому рівні цілу низку організаційних, процедурних і процесуальних способів, матеріально-правових заходів, спрямованих на попередження та припинення порушень трудового законодавства під час епідемії COVID-19.

Завдяки стрімкому розвитку цифрових технологій використання більшістю роботодавців дистанційної праці дозволило виявити на практиці значну кількість проблем, що пов'язані з недостатністю чи повною відсутністю законодавчої регламентації цієї організаційної форми роботи. Тому необхідно закріпити на законодавчому рівні всі її основні умови та гарантії прав працівників при виконанні такої роботи. Для того, щоб здійснити переведення працівника на таку форму організації праці, роботодавець має оформити відповідний наказ, який працівнику слід детально проглянути задля уникнення ризику порушення своїх трудових прав. У тих працівників, що не були переведені на надомну працю, виникла проблема дістатися до місця роботи внаслідок обмеженого руху транспорту під час карантину. Отже, потрібно законодавчо визначити, які саме причини

неявки на роботу є поважними, а які — ні, для того, щоб запобігти випадкам незаконного звільнення працівників. Варто пам'ятати, що карантин та обмежувальні заходи під час пандемії — це адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню хвороби COVID-19, але аж ніяк не підстава для звільнення.

Роботодавці, знаходячись у скрутному становищі через карантинні обмеження, досить часто відправляють працівників у відпустку «за власник рахунок». Таке примусове відправлення призводить до порушень прав і гарантій працівників, тому в той же час є кримінальним правопорушенням з боку роботодавця. Слід пам'ятати, що порушення норм КЗпП та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» не допускає скасування або пом'якшення відповідальності, тому роботодавцю доведеться в повному обсязі відповідати за вчинені протиправні дії після закінчення періоду карантину. Таким чином, існування трудових правовідносин в умовах довготривалого карантину вимагає більшої деталізації регламентування з боку законодавця та більшого розуміння своїх прав та обов'язків із боку роботодавця.

Література

1. Кодекс законів про працю України: закон України від 10.12.1971 № 322-VIII.
2. Конституція України зі змінами і доповненнями від 02.06.2016 № 1401-VIII.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III.
4. Закон України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 року № 504/96.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11.03.2020 № 211.
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-IX.
7. Лист Міністерства соціальної політики України «Про надання роз'яснення» 19.09.2013 № 416/13/116-13.
8. Covid-19 Coronavirus Pandemic. URL: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>.
9. Долбнєва Д. В. Вплив COVID-19 на економіку країн світу. Проблеми економіки. 2020. № 1 (43). С. 20–26.
10. Бущенко. П. А. «Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю». Проблеми законності. 2001. Вип 51 (2001). С. 19–27.
11. Як оформити переведення працівників на дистанційну роботу на час карантину. URL: https://buh.ligazakon.net/ua/analytics/193814_yak-oformiti-perevedennya-pratsvnikv-na-distantsynu-robotu-na-chas-karantinu.
12. Дистанційна робота та зміна істотних умов праці. URL: <http://dspif.gov.ua/news/3556-distancyna-robota-ta-zmna-stotnih-umov-prac.html>.
13. Дистанційна робота: як правильно оформити і чи може працівник розраховувати на компенсації. URL: https://biz.ligazakon.net/aktualno/8202_distantsyna-robota-yak-pravilno-oformiti---chi-mozhe-pratsvnik-rozrakhovuvati-na-kompensats.
14. Права працівників під час карантину: відповіді на основні запитання URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/194715_prava-pratsvnikv-pd-chas-karantinu-vdpovd-na-osnovn-zapitannya.

15. Що потрібно знати про звільнення під час карантину. URL: https://biz.ligazakon.net/news/195421_shcho-potrбно-znati-pro-zvlnennya-pd-chas-karantinu.
16. Захист трудових прав під час карантину. URL: <https://blog.liga.net/user/apashkina/article/38030>.
17. Оплата простою під час карантину. URL: <https://news.dtki.ua/labor/compensation/62024>.

References

1. Kodeks zakoniv pro pracju Ukrainy: zakon Ukrainy vid 10.12.1971 № 322-VIII.
2. Konstytucija Ukrainy zi zminamy i dopovnennjamy vid 02.06.2016 № 1401-VIII.
3. Kryminalnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III.
4. Zakon Ukrainy «Pro vidpustky» vid 15 lystopada 1996 roku № 504/96.
5. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zapobighannja poshyrennju na terytoriji Ukrainy ghostroji respiratornoji khvoroby COVID-19, sprychynenoji koronavirusom SARS-CoV-2» vid 11.03.2020 № 211.
6. Zakon Ukrainy «Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, sprjamovanykh na zabezpechennja dodatkovykh socialjnykh ta ekonomichnykh gharantij u zv'jazku z poshyrennjam koronavirusnoji khvoroby (COVID-19)» vid 30.03.2020 № 540-IKh.
7. Lyst Ministerstva socialjnoji polityky Ukrainy «Pro nadannja roz'jasnennja» 19.09.2013 № 416/13/116-13.
8. Covid-19 Coronavirus Pandemic. URL: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>.
9. Dolbnjeva D. V. Vplyv COVID-19 na ekonomiku krajin svitu. Problemy ekonomiky. 2020. № 1 (43). С. 20–26.
10. Bushhenko. P. A. «Porjadok ukladennja trudovogho doghovoru jak stadija realizaciji prava na pracju.» Problemy zakonnosti. 2001. Vyp 51 (2001). S. 19–27.
11. Jak oformyty perevedennja pracivnykiv na dystancijnu robotu na chas karantynu. URL: https://buh.ligazakon.net/ua/analitycs/193814_yak-oformiti-perevedennya-pratsvnikv-na-distantnyu-robotu-na-chas-karantynu.
12. Dystancijna robota ta zmina istotnykh umov praci. URL: <http://dspif.gov.ua/news/3556-distancyna-robota-ta-zmna-stotnih-umov-prac.html>.
13. Dystancijna robota: jak pravyljno oformyty i chy mozhe pracivnyk rozrakhovuvaty na kompensaciji. URL: https://biz.ligazakon.net/aktualno/8202_distantnyu-robotu-yak-pravilno-oformiti---chi-mozhe-pratsvnik-rozrakhovuvati-na-kompensats.
14. Prava pracivnykiv pid chas karantynu: vidpovidi na osnovni zapytannja URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitycs/194715_prava-pratsvnikv-pd-chas-karantynu-vdpovd-na-osnovn-zapitannya.
15. Shho potribno znaty pro zvilnennja pid chas karantynu. URL: [https://biz.ligazakon.net/news/195421_shcho-potrбно-znati-pro-zvlnennya-pd-chas-karantynu](https://biz.ligazakon.net/news/195421_shcho-potrбно-znati-pro-zvlnennya-pd-chas-karantinu).
16. Zakhyst trudovykh prav pid chas karantynu. URL: <https://blog.liga.net/user/apashkina/article/38030>.
17. Оплата простоя під час карантину. URL: <https://news.dtki.ua/labor/compensation/62024>.

Авескулов Валерій Дмитрович
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Авескулов Валерий Дмитриевич
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры трудового права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Aveskulov Valeriy
PhD in Law, Assistant of Labor Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University

Дереш Юлія Вікторівна
студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Дереш Юлия Викторовна
студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Deresh Yuliia
Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University

Романчук Альбіна Олександрівна
студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Романчук Альбина Александровна
студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Romanchuk Albina
Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6715

**ПРАВО НА ЛОКАУТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ПРАВОВОГО
ВРЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**
**ПРАВО НА ЛОКАУТ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**
**THE RIGHT TO LOCATE AND PROSPECTS OF ITS LEGAL
REGULATION IN UKRAINIAN LEGISLATION**

Анотація. Дана стаття присвячена дослідженню права на локаут, правовий статус та процедура якого в трудовому законодавстві України не врегульовані. У статті розглянуто досвід зарубіжних країн та варіанти законодавчого закріплення права на локаут. Встановлено, що існує два види локауту – оборонний і наступальний, перший із яких виступає саме як реакція роботодавця на страйк. Наступальний же такої передумови, як страйк працівників, не потребує і являє

собою засіб нав'язування роботодавцем своїх умов праці. На основі цього було визначено, що більшість країн дозволяє роботодавцю вдаватися до такого заходу саме в тому випадку, якщо локаут є оборонним, але процедура його реалізації містить ряд обмежень.

У роботі проаналізовано положення Європейської соціальної хартії, Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», Проекту Трудового кодексу України від 04.12.2007 № 1108, Проекту Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658, Проекту Кодексу України про працю від 08.11.2019 № 2410–1, Проекту Трудового кодексу України від 08.11.2019 № 2410, Проекту Закону про страйки та локаути від 27.12.2019 № 2682.

У статті розглянуто думки вітчизняних науковців щодо доцільності закріплення в українському законодавстві права роботодавця на локаут, одні з яких вважають доцільним дозвіл права на локаут як захисних дій роботодавця у відповідь на страйк працівників, але з рядом обмежень. Інші ж науковці виступають за пряму його заборону, оскільки таке право роботодавця може порушувати право працівників на страйк.

На основі позицій науковців, зарубіжного досвіду та аналізу численних законодавчих спроб визначення правового статусу та процедури права на локаут запропоновано варіант його закріплення в трудовому законодавстві України для забезпечення балансу прав та інтересів працівників та роботодавця, а також уникнення економічного тиску останнього на працівників. Автори вважають за доцільне закріплення права на локаут у випадку, якщо він є оборонним, за прикладом європейського досвіду.

Ключові слова: право на локаут, право на страйк, оборонний локаут.

Аннотация. Данная статья посвящена исследованию права на локаут, правовой статус и процедура которого в трудовом законодательстве Украины не урегулированы. В статье рассмотрен опыт зарубежных стран и варианты законодательного закрепления права на локаут. Установлено, что существует два вида локаута – оборонительный и наступательный, первый из которых выступает именно как реакция работодателя на забастовку. Наступательный же такой предпосылки, как забастовка работников, не требует и представляет собой средство навязывания работодателем своих условий труда. На основе этого было определено, что большинство стран позволяет работодателю прибегнуть к такой мере именно в том случае, если локаут является оборонительным, но процедура его реализации содержит ряд ограничений.

В работе проанализированы положения Европейской социальной хартии, Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», проекта Трудового кодекса Украины от 04.12.2007 № 1108, проекта Трудового кодекса Украины от 27.12.2014 № 1658, проекта Кодекса Украины о труде от 08.11.2019 № 2410–1, проекта Трудового кодекса Украины от 08.11.2019 № 2410, проекта закона о забастовках и локауты от 27.12.2019 № 2682.

В статье рассмотрены мысли отечественных ученых о целесообразности закрепления в украинском законодательстве права работодателя на локаут, одні из которых считают целесообразным разрешение права на локаут в качестве защитных действий работодателя в ответ на забастовку работников, но с рядом ограничений. Другие же ученые выступают за прямой его запрет, поскольку такое право работодателя может нарушать право работников на забастовку.

На основе позиций ученых, зарубежного опыта и анализа многочисленных законодательных попыток определения правового статуса и процедуры права на локаут предложен вариант его закрепления в трудовом законодательстве Украины для обеспечения баланса прав и интересов работников и работодателя, а также для избежания экономического давления последнего на работников. Авторы считают целесообразным закрепление права на локаут в случае, если он является оборонительным, по примеру европейского опыта.

Ключевые слова: право на локаут, право на забастовку, оборонительный локаут.

Summary. This article is devoted to the study of the right to lockout, the legal status and procedure of which are not regulated in the labor legislation of Ukraine. The article considers the experience of foreign countries and options for legislative consolidation of the right to lockout. It is established that there are two types of lockout – defensive and offensive, the first of which acts as a reaction of the employer to the strike. The offensive does not require such a precondition as a workers' strike and is a means for the employer to impose its working conditions. Based on this, it was determined that most countries allow the employer to resort to such a measure if the lockout is defensive, but the procedure for its implementation contains a number of restrictions.

The article analyzes the provisions of the European Social Charter, the Law of Ukraine «On the Procedure for Resolving Collective Labor Disputes (Conflicts)», the Draft Labor Code of Ukraine dated 04.12.2007 № 1108, the Draft Labor Code of Ukraine dated 27.12.2014 № 1658, the Draft Labor Code of Ukraine 08.11.2019 № 2410–1, Draft Labor Code of Ukraine dated 08.11.2019 № 2410, Draft Law on Strikes and Lockouts dated 27.12.2019 № 2682.

The article considers the views of domestic scholars on the feasibility of enshrining in Ukrainian law the employer's right to lockout, some of which consider it appropriate to allow the right to lockout as a protective action of the employer in response

to workers' strike, but with some restrictions. Other scholars advocate a direct ban, as such an employer's right may violate workers' right to strike.

Based on the positions of scientists, foreign experience and analysis of numerous legislative attempts to determine the legal status and procedure of the right to lockout, a variant of its enshrinement in the labor legislation of Ukraine is proposed to balance the rights and interests of employees and employers and avoid economic pressure on employees. The authors consider it appropriate to consolidate the right to lockout if it is defensive, following the example of European experience.

Key words: right to lockout, right to strike, defensive lockout.

Постановка проблеми. Регулювання трудових відносин в Україні як демократичній державі засноване на тому, що працівник та роботодавець є рівними суб'єктами трудових відносин. Проте довгий час наше трудове законодавство писалося відповідно до вимог планової економіки, тому на перший план виходив захист прав та інтересів саме працівника, а не роботодавця. Такий підхід не відповідає вимогам ринкової економіки, яка передбачає баланс між гарантуванням прав працівника та роботодавця. Саме тому відповідний механізм правового регулювання права на страйк має розглядатися паралельно із правом роботодавця на локаут.

Законодавство зарубіжних країн по-різному регулює право роботодавця на локаут, але наразі все частіше простежується тенденція щодо законодавчого закріплення локауту та його чіткої регламентації. Серед українських науковців неодноразово виникала гостра дискусія стосовно доцільності визначення правового статусу локауту шляхом або його дозволу в межах і порядку визначених законом, або його прямої заборони. У різних проектах нового Трудового кодексу таке правове явище як локаут регулювалося по-різному — в одних це питання взагалі ігнорувалося, інші пропонували різні варіанти законодавчого закріплення як самого поняття локауту, так і його процедури. Неоднозначність даної проблеми зумовлює потребу закріплення на законодавчому рівні права на локаут в межах, що не порушує право працівників на страйк, що, у свою чергу, допоможе уникнути незаконного економічного тиску роботодавця на працівників.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням такого явища трудового права як локаут у різний час займалися багато вчених, серед яких зокрема Бурак В. Я. [7], Лазарев В. В. [11], Чанишева Г. І. [9], Швець Н. М. [4]. Зазначені науковці розглядали право на локаут у контексті дослідження механізму реалізації права на страйк як протилежне йому право. Через співвідношення зазначених понять вони доходили висновку про доцільність закріплення локауту як захисних дій роботодавця у відповідь на страйк працівників у національному трудовому законодавстві.

Метою даної статті є обґрунтування необхідності законодавчого закріплення права роботодавця на локаут у межах, що не порушить право працівників на страйк за допомогою аналізу досвіду іноземних держав та думок вітчизняних науковців.

Виклад основного матеріалу. Працівник та роботодавець — дві протилежні сторони трудового договору, правове становище яких увесь час намагається врівноважити законодавець шляхом надання певних трудових гарантій одній стороні та забороняючи свавілля з боку іншої. Проте іноді трапляються випадки, коли між найманими працівниками та роботодавцем виникають певні розбіжності на будь-якій стадії трудових правовідносин із приводу реалізації права на працю. Це, у свою чергу, призводить до виникнення конфліктів. У таких випадках законодавство України передбачає, що вирішенню колективного трудового спору сприяють примирна комісія та трудовий арбітраж, а також Національна служба посередництва і примирення [2].

Проте, трапляються ситуації, коли мирним способом подолати конфлікт все ж не вдається. У такому разі працівники можуть скористатися правом на страйк як засобом захисту економічних та соціальних інтересів. Варто зазначити, що страйк є останнім засобом вирішення колективних трудових спорів і реалізується в крайніх випадках, коли вже всі інші можливості було вичерпано. В українському законодавстві це положення, перш за все, було закріплене на конституційному рівні — стаття 44 Конституції України [1]. Окрім того, порядок здійснення цього права встановлюється спеціальним законом. Так, 3 березня 1998 р. було прийнято Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [2], який є достатньо наближеним до міжнародних стандартів та іноземного досвіду вирішення трудових конфліктів. Законом було визначено певні умови для реалізації права на страйк, після чого цей засіб захисту інтересів працюючих став активно використовуватися.

Страйк, як можливість працівників відстояти свої порушені права, фактично полягає у припиненні роботи самими працівниками і реалізується або шляхом невиходу на роботу, або невиконанням

покладених на них трудових обов'язків [2]. Безсумнівно, цей спосіб захисту інтересів допомагає вирішити інтереси лише однієї сторони соціально-трудова відносин — працівника. Проте, в той же час значних збитків зазнають і роботодавці, потрапляючи у зовсім не вигідне для себе становище, з кожним днем втрачаючи прибуток. Отже, відстоюючи права працівників, необхідно звернути увагу й на інтереси роботодавця, оскільки обидві сторони трудового договору є рівними суб'єктами трудових відносин.

Таким чином, в українському законодавстві залишається неврегульованим питання, яким чином власник може захистити свої інтереси у випадку проведення працівниками незаконного страйку. У таких зарубіжних країнах, як Франція, Іспанія, Туреччина, Мексика, Швеція, Швейцарія та Нова Зеландія, ця проблема вирішена шляхом законодавчого закріплення права роботодавця на локаут як контрзахід страйку.

Європейська соціальна хартія хоч прямо і не передбачає право на локаут, на відміну від права на страйк, проте у п. 4 ст. 6 зазначає, що роботодавці мають право на колективні дії у випадку конфлікту інтересів між сторонами колективного договору [3]. У трудовому законодавстві зарубіжних країн по-різному врегульоване питання про те, які саме дії дозволені роботодавцям у випадку якщо їх інтереси порушено незаконним страйком. Як зазначалося вище, багато країн у світі захищають інтереси роботодавця, надаючи їм право на локаут. Проте, існують ті держави, де локаут категорично заборонений, незалежно від того, чи він оборонний, чи наступальний (Італія, Португалія, Греція). На думку Швець Н. М., те, що певні країни заборонили локаут, спричинене тим фактом, що за своїми юридичними наслідками він набагато жорсткіший за страйк [4]. До того ж, деякі вчені вважають причиною заборони демократизацію трудових відносин, що в цілому є позитивним явищем, яке посилює захисну функцію трудового права [5].

Вартий уваги той факт, що коментар до статті 6 Європейської соціальної хартії, що міститься у Довіднику Ради Європи, наголошує на тому, що хоч дана стаття і передбачає право роботодавця на локаут, проте у держав немає потреби встановлювати повну юридичну рівність між правом на страйк та правом на локаут.

Існує ряд країн, де правовий статус та процедура проведення локауту прописана досить чітко, проте у них він жодного разу не реалізувався. Існують також країни, які підтримують у даному питанні нейтралітет (Нідерланди, Люксембург), або ж за-

лишають сторонам колективного договору свободу вибору у засобах впливу один на одного (країни Скандинавії).

Проте, право на локаут у світовій практиці не закріплюється у вигляді прямих заборон та придушення, а правова процедура його ретельно врегульована, гнучка та має ряд обмежень. У Іспанії дозволяється лише оборонний локаут у разі страйку або нерегулярної роботи при виникненні загрози насильства по відношенню до персоналу [6, с.55]. Виключно оборонні локаути дозволені також у Німеччині, Японії та Ізраїлі. У цих країнах роботодавцям надається право на звернення до суду із позовом на профспілку у випадку проведення страйку, оскільки на профспілку як сторону договору покладено обов'язок утримувати своїх членів від страйку. Незважаючи на врегулювання країнами процедури проведення локауту, спостерігається дедалі більше акцентування уваги на можливості та необхідності компромісного вирішення сторонами конфліктів, що виникають між ними.

Як уже зазначалося, українське законодавство взагалі не регулює ані статус, ані процедуру проведення локауту, навіть не визначає саме поняття цього явища. Уже тривалий час між вітчизняними науковцями триває дискусія про доцільність законодавчого закріплення цього явища. Позиції із цього приводу можна розділити на дві основні думки. Прихильники першої вважають, що за прикладом зарубіжних країн локаут необхідно дозволити в Україні, проте із рядом обмежень. В. Я. Бурак допускає застосування локауту у межах визначених законом з метою боротьби із зловживанням суб'єктивним правом на страйк, а саме у випадку, коли працівники будуть ухилятися від колективних переговорів. Таке право роботодавця на його думку буде стимулювати працівників шукати компроміси під час проведення примирних процедур, а також під час проведення страйку [7, с. 288–289].

Прихильники другої думки вважають, що в українських реаліях право роботодавців на локаут порушить баланс між останніми та працівниками, оскільки роботодавці, маючи більші економічні можливості, отримавши таке право чинитимуть ще більший економічний тиск на працівників. С. О. Іванов вважає, що якщо локаут стане юридичним правом роботодавців, він може бути використаний ними не тільки як оборонна, а і як наступальна зброя проти робітників [8]. Г. І. Чанишева також негативно ставиться до використання зарубіжного досвіду щодо закріплення права на локаут, оскільки його проведення у відповідь на оголошення страйку позбавить страйкуючих можливості за допомогою

законних засобів захистити свої економічні й соціальні права [9].

Існує також ряд науковців, що дотримуються проміжної позиції, між категоричною заборонаю та дозволом. Так, позицію, спрямовану на захист і працівників, і роботодавців, займає І. Я. Кисельов, який вважає, що трудове право не повинне мати односторонню спрямованість, оскільки така ситуація може нанести шкоду нормальному ринковому розвитку економіки та інтересам роботодавців [10]. В. В. Лазарев вважає, що існує лише один варіант закріплення правомірного застосування локауту у національному трудовому законодавстві, а саме у випадку визнання страйку незаконним у відповідь на такий страйк. Н. М. Швець вважає, що запровадження інституту локауту не є доцільним, оскільки в зарубіжних країнах страйкуючі намагаються покращити свої умови праці, вимагають підвищення заробітної плати та створення більш сприятливих режимів роботи, тоді як в Україні метою страйків в основному є отримання неодержаної заробітної плати. Тому європейський досвід у даному питанні може стати реакційним. Допустимим у її розумінні є лише введення в Україні захисного локауту [4].

У юридичній літературі виділяють два види локауту залежно від ситуації застосування його роботодавцем — оборонний і наступальний. Перший вважається реакцією на страйк, а другий використовується роботодавцем за відсутності страйку з метою нав'язуванням працівникам своїх умов. Розрізняють також солідарний локаут, який відбувається у тому випадку, коли всі чи більшість роботодавців, членів спілки роботодавців підтримують окремих членів спілки в їх боротьбі з профспілками. Як бачимо із зарубіжної практики, у випадку коли законодавством країни дозволено локаут, він є виключно оборонним, до того ж обмежений рядом додаткових умов.

Паралельно із дискусіями науковців про право на локаут відбувалися неодноразові спроби законодавчого його закріплення за допомогою багатьох проектів як окремого закону, внесення змін до ЗУ «Про порядок вирішення колективних спорів» або ж у контексті проектів Трудового кодексу. Варто зауважити, що спроби такого закріплення були діаметрально протилежними. Наприклад, у проекті Трудового кодексу 2007 року пропонувалося заборонити локаут у процесі врегулювання трудового спору [12]. Під локаутом у даному проекті розумілося звільнення за ініціативою роботодавця працівників у зв'язку із участю їх у колективному трудовому спорі через їх участь у страйку або ж колективному трудовому спорі, що супроводжується ліквідацією юридичної

особи. Даний підхід до поняття локауту видається вузьким, так як оголошення роботодавцем локауту тягне за собою, перш за все, тимчасове призупинення роботи підприємства, а не його ліквідацію.

Також існував Проект Трудового кодексу 2014 року, який взагалі проігнорував дане питання. [13] Проект не передбачав ні легалізації права на локаут, ні заборони, не розглядаючи при цьому навіть право на страйк. Останні проекти кодифікації трудового законодавства наприкінці 2019 року, а саме Проект Трудового кодексу України № 2410-1 [14] та Проект Трудового кодексу України № 2410 [15], залишали в силі положення ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», але не передбачали додатково заборону чи дозвіл права на локаут.

27 грудня 2019 року до Верховної Ради України народними депутатами було подано проект Закону України «Про страйки та локауту» № 2682. Сама назва законопроекту говорить про те, що в основі його лежить пропозиція усунення прогалини у чинному законодавстві щодо правового врегулювання локаутів як права, протилежного праву на страйк [16]. Наразі цей законопроект опрацьовується комітетами ВРУ. Відповідно до висновку Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом проект Закону за своєю метою не суперечить цілям Угоди про асоціацію та міжнародно-правовим зобов'язанням України, але потребує доопрацювання з метою належного врахування положень статті 6 Європейської соціальної хартії та Рекомендації МОП № 92.

Варто зауважити, що право на локаут запропоноване у проекті Закону України «Про страйки та локауту» № 2682 із урахуванням певних обмежень. Так, наприклад, передбачена заборона оголошення та проведення локаутів на підприємствах, які мають заборгованість із виплати заробітної плати, єдиного соціального внеску, податків та обов'язкових платежів до бюджетів всіх рівнів, а також у разі, коли вимоги працівників стосуються виконання роботодавцем умов трудових договорів, колективних договорів (угод), виконання вимог законодавства України, ухилення роботодавця від ведення колективних переговорів.

На нашу думку, буде доречно у випадку закріплення права на локаут також встановити для роботодавця такі обмеження, як «заборона оголошувати локауту на підприємстві, що має заборгованість із виплати заробітної плати та у випадку, якщо проведення страйку буде проводитися із такою ж вимогою». Закріплення цього положення захистить право працівників на проведення страйку та допо-

може уникнути економічного тиску та них. Локаут не має бути предметом тиску на працівників. Його навпаки треба закріпити саме у такому вигляді, щоб дотримувалося право працівників на страйк і при цьому інтереси роботодавця були гарантовані правом на локаут.

Також право роботодавця оголошувати локаут необхідно обмежити заборонаю його оголошення для нав'язування працівникам своїх умов за відсутності страйку, оскільки такий локаут буде мати риси наступального, практика використання якого була б явним економічним тиском, що не може використовуватися жодною демократичною країною світу. Таке обмеження дасть чітке уявлення роботодавцям про те, що локаут можливий лише у тому випадку, коли він оборонний. Локаут, за прикладом страйку, не має бути оголошеним в зонах стихійного лиха, а також в регіонах, у яких в установленому порядку оголошено військовий, надзвичайний стан, а також в інших встановлених законом випадках.

Законодавство зарубіжних країн, окрім наступального та оборонного виділяє такі види локауту, як локаут, що полягає у тимчасовій зупинці роботи або у випадку значного скорочення обсягів виробництва підприємства роботодавцем, при цьому із одночасним припиненням виплати заробітної плати працівникам і локаут, який передбачає колективне звільнення працівників із ініціативи роботодавця у зв'язку із оголошенням страйку. Другу процедуру локауту використовують уряди й підприємці США, Франції, Японії, Мексики, Швеції, які застосовують масове звільнення як крайній засіб, маючи на меті таким чином зберегти «соціальний мир». На нашу думку, другий варіант локауту не є доцільним, оскільки враховуючи проблему безробіття в країні, надання можливості роботодавцю звільнити працівників підприємства лише погіршить цю ситуацію.

Доцільно закріпити право роботодавця оголошувати локаут лише у випадку визнання страйку незаконним та у випадку, якщо виконання умов страйку, призведе до банкрутства підприємства. Щодо першого випадку, то необхідно звернутися до положень статті 22 ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» незаконними визнаються страйки, що оголошені без дотримання працівниками вищенаведеного закону, розпочаті із порушенням його вимог, якщо вимоги страйку порушують права людини та закликають до зміни конституційного ладу, а також якщо працівники ухиляються від примирних процедур. Відповідно до положень статті 23 вищенаведеного закону заява роботодавця про визнання страйку

незаконним розглядається у судовому порядку не пізніше як у семиденний строк. Рішення суду про визнання страйку незаконним зобов'язує учасників страйку прийняти рішення про припинення або відміну оголошеного страйку, а працівників розпочати роботу не пізніше наступної доби після дня вручення копії такого рішення суду органіві або особі, що очолює страйк [2]. У випадку, якщо працівники протягом доби із дня ознайомлення із рішенням суду не виконають цих вимог, роботодавцю, задля забезпечення своїх інтересів та уникнення банкрутства підприємства варто скористатися правом на оголошення локауту.

Щодо другого випадку, коли вимоги страйку призведуть до неплатоспроможності підприємства, то при цьому обов'язковою умовою оголошення локауту є надання роботодавцем перед таким оголошенням органу, що керує страйком, документів та інформації, які підтверджували би, що виконання вимог страйку призведе до неплатоспроможності (банкрутства) підприємства, установи, організації. І лише після того, якщо у розумний строк орган, що керує страйком, та роботодавець не укладуть письмової угоди щодо умов страйку, або ж такий орган буде ухилятися від переговорів, можливе буде оголошення роботодавцем локауту.

Висновки. Запровадження в Україні права на локаут обговорюється науковцями вже не один рік, тому наразі гостро стоїть питання про законодавче закріплення його статусу та процедури. Законодавцю варто визначити їх шляхом або прямої заборони, або дозволу з урахуванням ряду обмежень. Видається, що дозвіл локауту допоможе уникнути таких ситуацій, коли роботодавець без законних підстав застосовуватиме до працівників заходи економічного тиску. Таке закріплення не призведе до порушення права на страйк, якщо локаут можна буде оголошувати лише у випадку незаконного страйку чи у випадку, коли задоволення вимог страйкарів призведе до банкрутства підприємства. Задля забезпечення рівності прав працівників та роботодавця, враховуючи досвід зарубіжних країн, варто надати їм законні можливості щодо захисту своїх інтересів, але визначивши такі умови реалізації процедури локауту, що будуть зберігати баланс між ними. На нашу думку, закріплення поняття локауту є можливим у такому вигляді: «Локаут — це тимчасова зупинка роботи підприємства, що супроводжується припиненням виплати заробітної плати та оголошується роботодавцем у випадку, коли виконання умов страйку може призвести до банкрутства підприємства».

Література

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.
3. Європейська соціальна хартія (переглянута): хартія, міжнародний документ // Відомості Верховної Ради України. 2007. № 51. С. 2096.
4. Швець Н. М. Право на страйк та умови його реалізації: монографія / Н. М. Швець. Х.: Право, 2009. 224 с.
5. Трудовое право России / Под ред. Р. З. Лившица, Ю. П. Орловского. М.: Юрид. лит., 1998. С. 319.
6. Мигаль С. М. Обмеження права на страйк правом на локаут у прецедентному праві ЄКСП / С. М. Мигаль // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. № 3. С. 51–57.
7. Бурак В. Я. Деякі аспекти реалізації працівниками права на страйк // Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. 2018. Вип. 7. С. 280–289.
8. Иванов С. А. Трудовое право переходного периода: проблемы использования международного опыта // Государство и право. 1995. № 3. С. 34.
9. Чанишева Г. І. Право на страйк: міжнародні стандарти та законодавство України // Право України. 2000. № 12. С. 85.
10. Киселёв И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М.: ЗАО «Бизнес-школа «ИнтелСинтез», совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. С. 22.
11. Лазарев В. В. Трудовые споры: законодательство и практика / В. В. Лазарев // Человек и труд. 2007. № 8. С. 10.
12. Проект Трудового кодексу України: від 04.12.2007 № 1108. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947
13. Проект Трудового кодексу України: від 27.12.2014 № 1658. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
14. Проект Кодексу України про працю: від 08.11.2019 № 2410-1. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334
15. Проект Трудового кодексу України: від 08.11.2019 № 2410. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331
16. Проект Закону про страйки та локаути: від 27.12.2019 № 2682. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67793

References

1. Konstytucija Ukrainy: zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. # 254k/96 // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 1996. # 30. St. 141.
2. Pro porjadok vyrishennja kolektyvnykh trudovykh sporiv (konfliktiv): Zakon Ukrainy vid 03.03.1998r. # 137/98-VR // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 1998. # 34. St. 227.
3. Jevropejsjka socialjna khartija (pereghljanuta): khartija, mizhnarodnyj dokument // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2007. # 51. S. 2096.
4. Shvecj N. M. Pravo na strajk ta umovy jogho realizaciji: monoghrafija / N. M. Shvecj. Kh.: Pravo, 2009. 224 s.
5. Trudovoe pravo Rossyy / Pod red. R. Z. Lyvshyca, Ju. P. Orlovskogho. M.: Juryd. lyt., 1998. S. 319.
6. Myghalj S. M. Obmezhenja prava na strajk pravom na lokaut u precedentnomu pravi JeKSP / S. M. Myghalj. // Naukovyj visnyk Khersonsjkogho derzhavnogho universytetu. 2014. # 3. S. 51–57.
7. Burak V. Ja. Dejaki aspekty realizaciji pracivnykamy prava na strajk. Visnyk Ljvivsjkogho torghoveljno-ekonomichnogho universytetu. Jurydychni nauky. 2018. Vyp. 7. S. 280–289.
8. Ivanov S. A. Trudovoe pravo perekhodnogo perioda: problemy ispolzovaniya mezhdunarodnogo opyta // Gosudarstvo i pravo. 1995. № 3. S. 34.
9. Chanysheva Gh. I. Pravo na strajk: mizhnarodni standarty ta zakonodavstvo Ukrainy // Pravo Ukrainy. 2000. # 12. S. 85.
10. Kiselev I. Ya. Novyy oblik trudovogo prava stran Zapada (proryv v postindustrialnoe obshchestvo). M.: ZAO «Biznes-shkola «IntelSintez», sovместno s ООО «Zhurnal «Upravlenie personalom», 2003. S. 22.
11. Lazarev V. V. Trudovye spory: zakonodatelstvo i praktika / V. V. Lazarev // Chelovek i trud. 2007. № 8. S.
12. Proekt Trudovogho kodeksu Ukrainy: vid 04.12.2007 # 1108. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947

13. Proekt Trudovogho kodeksu Ukrajinu: vid 27.12.2014 # 1658. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/web-proc4_1?pf3511=53221
14. Proekt Kodeksu Ukrajinu pro pracju: vid 08.11.2019 # 2410-1. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/web-proc4_1?pf3511=67334
15. Proekt Trudovogho kodeksu Ukrajinu: vid 08.11.2019 # 2410. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/web-proc4_1?pf3511=67331
16. Proekt Zakonu pro strajky ta lokauty: vid 27.12.2019 # 2682. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/web-proc4_1?pf3511=67793

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

Мурач Дмитро Васильович

*студент
Сумського державного університету*

Мурач Дмитрий Васильевич

*студент
Сумского государственного университета*

Murach Dmytro

*Student of the
Sumy State University*

ORCID: 0000-0002-4645-1275

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6691

ІНТЕРНЕТ У ЖИТТІ ПРАЦІВНИКА ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ИНТЕРНЕТ В ЖИЗНИ РАБОТНИКА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ THE INTERNET IN A CIVIL SERVANT'S LIFE

Анотація. Стаття присвячена аналізу негативних аспектів використання соціальних мереж у державній службі та обґрунтуванню необхідності правового врегулювання поведінки службовців в інтернет-просторі. Зазначається, що віртуальний простір Інтернету став ще одним місцем життя сучасної людини, в тому числі й державного службовця. Подібно фізичному та соціальному простору, людина в ньому здатна діяти, бути активною, впливати на ситуацію та інших людей, перебуваючи в такій же залежності від їх зворотного впливу. Від державних службовців це вимагає підвищеної відповідальності за зміст дописів та подавану ними у соціальних мережах інформацію, також усвідомлення того, що утворювані тут зв'язки все ж підпорядковуються законам і правилам віртуального життя.

Наголошується, що необхідним стає врахування службовцями самої специфіки мереж, здатних нести певні небезпеки. Можливим стає вторгнення в їх професійне та приватне життя, у персональні дані; може здійснюватися щодо них шантаж, політичний тиск тощо.

Акцентується увага на тому, що з боку держави відсутнє належне врегулювання етичної поведінки державних службовців в інтернет-просторі. Водночас показується міжнародний досвід у питанні врегулювання соціалізації державного службовця в інтернет-середовищі. Автори досліджують акти зарубіжного законодавства, що регулюють саме питання взаємодії реального та віртуального життя державного службовця. На основі цього робиться висновок про те, що на рівні держави доцільним є введення спеціальних рекомендацій або етичного кодексу, що регламентував би правила

ведення інтернет-життя державних службовців. Також підкреслюється, що значним кроком для подолання інтернет-проблем службовців здатна стати імплементація відповідних норм законодавства Великобританії до України.

Ключові слова: Інтернет, соціальні мережі, державні службовці, етичні вимоги, державне регулювання.

Анотація. Стаття посвячена аналізу негативних аспектів використання соціальних мереж в державній службі і обґрунтуванню необхідності правового регулювання поведінки службовців в інтернет-просторі. Зазначено, що віртуальне просторі Інтернету стає ще одним місцем життя сучасного людини, в тому числі і державного службовця. Подібно фізичному і соціальному простору, людина в ньому здатна діяти, бути активною, впливати на ситуацію і інших людей, перебуваючи в такій же залежності від їх зворотного впливу. Від державних службовців це вимагає підвищеної відповідальності за зміст повідомлень і інформації, яку вони діляться в соціальних мережах, а також розуміння того, що створені зв'язки все ще підкоряються законам і правилам віртуального життя.

Підкреслюється, що необхідним стає врахування службовцями специфіки мереж, здатних нести певну небезпеку. Можливим стає вторгнення в їх професійну і особисте життя, в особисті дані; може здійснюватися по відношенню до них шантаж, політичний тиск і т.д.

Акцентується увага на тому, що з боку держави відсутнє належне регулювання етичного поведінки державних службовців в інтернет-просторі. Одночасно показується міжнародний досвід в питаннях регулювання соціалізації державного службовця в інтернет-середі. Авторами досліджуються акти зарубіжного законодавства, що регулюють питання взаємодії реальної і віртуального життя державного службовця. На основі цього робиться висновок про те, що на рівні держави цілеспрямованим є введення спеціальних рекомендацій або етичного кодексу, який би регламентував правила ведення інтернет-життя державних службовців. Також підкреслюється, що значущим кроком до подолання інтернет-проблем службовців може бути імплементація відповідних норм законодавства Великобританії в Україну.

Ключевые слова: Інтернет, соціальні мережі, державні службовці, етичні вимоги, державне регулювання.

Summary. The article is dedicated to the analysis of negative aspects of the use of social media in civil service and the substantiation of the necessity of legal regulation of civil servants' conduct in the web space. It is mentioned that the Internet virtual space has become another new place of life of a contemporary human and a civil servant as well. Like in physical and social space, a human is able to act, be active, influence the situation and other people while equally depending on their reverse influence. This requires greater responsibility from civil servants for the content of their posts and the information shared by them on social media as well as understanding that contacts established there shall still obey the law and the rules of virtual life.

Emphasis is put upon the necessity of civil servants' considering of the specific nature of social media that can constitute certain dangers. It becomes possible to invade their professional and private life, their personal data; they may be blackmailed, put under political pressure and so forth.

Focus is placed on the absence of proper regulation of civil servants' ethical conduct in the web space by the state. At the same time, the article shows international experience in the matter of regulation of a civil servant's socialization in the web space. The authors examine foreign legislative acts regulating the particular question of the interaction of a civil servant's real and virtual life. This leads to the conclusion about the advisability of the introduction of special recommendations or an ethical code which would regulate the rules of conducting civil servants' web life. It is also emphasized that the implementation of the corresponding rules of British legislation into Ukraine would become a significant step to resolving civil servants' web problems.

Key words: Internet, social media, civil servants, ethical requirements, state regulation.

Постановка проблеми. У період стрімкого технологічного розвитку та діджиталізації суспільства соціальні мережі настільки входять у наше життя, що стають невід'ємним його атрибутом, проникаючи як у ділову, так і приватну сфери, змінюючи та трансформуючи їх. Значення цих змін для людини і суспільства, масштаби їх впливу, відповідальність кожного за їх наслідки — питання, що привертають увагу дослідників, у тому числі і в галузі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню ролі та значення Інтернету в житті державних службовців присвячені роботи О. С. Петренко [3], Г. З. Єфимова [4], А. Феррейра [6], Р. І. Радейко [8], В. К. Коптевої [9], Т. Шапшак [12], Л. М. Леханя [13]. Проте негативний аспект використання соціальних мереж у державній службі майже не досліджувався.

Формулювання цілей статті. Аналіз негативних аспектів використання соціальних мереж у держав-

ній службі та обґрунтування необхідності правового врегулювання поведінки службовців в інтернет-просторі.

Виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Група вчених під керівництвом Данієля Міллера (Daniel Miller), професора антропології в університетському коледжі Лондона, автора багатьох наукових праць з цифрової антропології (Digital Anthropology), провела ґрунтовне дослідження ролі соціальних мереж у сучасному світі. Перебуваючи 15 місяців у декількох країнах світу (Китай, Бразилія, Туреччина, Чилі, Індія, Англія, Італія і Тринідад), де вони вивчали не тільки платформи, але і контент соціальних медіа, дослідники спробували зрозуміти, чому люди «публікуються» та які наслідки це має для їх життя. Висновки вчених виявилися дещо несподіваними, оскільки вони показали, що соціальні медіа — це більше, ніж просто комунікація, це місце, де ми живемо [1].

Іншими словами, це означає, що сьогодні простір буття реальної людини розширюється до безмежності. Адже вона перебуває не лише у фізичному та соціальному просторі, а й віртуальному просторі Інтернету, що має свої структурні та процесуальні характеристики, забезпечуючи тим самим новий вид активності людини в ньому. Подібно до фізичного та соціального, цей простір теж дає можливість людині рухатися в ньому, певним чином діяти, впливати на ситуацію чи інших людей, перебуваючи в такій же залежності від їх зворотного впливу.

Безперечно, що це для нас має величезне позитивне значення. Проте не достатньо зосереджувати увагу лише на позитивній стороні цього нового явища. Технологічно новий спосіб суспільної комунікації та активності людини має і свої мінуси.

Значним недоліком соціальних мереж для будь-якої особистості, в тому числі й державного службовця як звичайного користувача соціальними мережами, є великий обсяг «інтернет-сміття», яке нерідко стомлює і навантажує нервову систему або ж формує неправильні уявлення та некоректні знання з певної тематики.

Негативним впливом Мережі на ділову людину є і те, що тут вона може знайти для себе новий, віртуальний притулок від складних реалій сучасного життя. Замість активної, відкритої життєвої позиції, бажання змінити дійсність на краще, ініціюючи наукові дослідження, програми, реальні зустрічі тощо, вона може просто ілюзорно втекти в комп'ютерні ігри чи зловживати соціальними мережами, залишаючись байдужою до дійсності. Цілком закономірно, що з недавніх пір активно обгово-

рюється вже нова проблема — інтернет-залежність, що тягне за собою цілий комплекс проблем соціального, психічного, медичного та іншого характеру [2].

Та проблема віртуального простору буття людини є ще складнішою, ніж її пасивність, втома чи, навіть, суспільна байдужість. Сьогодні дослідники вважають, що соціальні мережі для користувачів здатні бути навіть небезпечними. Адже мережі стають «середовищем, у якому можуть відбуватися процеси на зразок соціальної епідемії, коли користувачі «заражуються» певним настроєм, установками тощо через поширення інформації» [3, с. 93]. Наче вірус, інформація у мережах здатна викликати своєрідну соціальну епідемію, оскільки вона може «застрягти у пам'яті, її неможливо викинути з голови», що надає їй ознак «вірулентності» (патогенності). Така інформація не тільки запам'ятовується, а і викликає бажання поділитися нею [там же]. Для службовця це несе небезпеку «заразитися» певними негативними настроями або установками, деструктивними для його професійної діяльності.

Крім того сьогодні доводиться враховувати і те, що віртуальна соціальність є ні чим іншим, як видозміненою копією реальної соціальності, їй не ідентичною, але здатною утворювати вже власні копії. Яскравим прикладом цього є інтернет-меми, де сам термін «мем» (від грецького «подібність») означає здатність до реплікації, утворення власних копій.

Виникаючі копії копій віртуальної соціальності, у свою чергу, теж можуть переноситися на реальне життя, перетворюючи його на симулякр, на неповноцінну імітацію справжнього життя. У той же час люди в реальності можуть з легкістю вибудовувати між собою відносини за зразком своїх взаємин у Мережі. Для службовця це може загрожувати перенесенням маркерів з одного простору життя в інший з одночасним, так би мовити, «забуванням» норм і цінностей, вироблених суспільством упродовж тисячоліть. А це нівелює сам сенс державної служби, потребу і можливість допомагати іншим. З цього приводу вчені констатують, що утворені в соціальних мережах зв'язки, які зайняли тверді суспільні позиції, є без особистісними та швидкоплинними. При всій своїй неординарності та привабливій доступності, вони підпорядковуються законам і правилам віртуального життя, позбавляючи реальне життя людини чуттєвості, людяності, взаєморозуміння, стаючи тим самим небезпечними.

Негативним аспектом соціальних мереж є і те, що вони здатні вторгтися в професійне та приватне життя службовців, у їх персональні дані, перетворюючи їх на предмет для обговорень у суспільстві, і що важливо, досить часто безпідставний. Особливо

це стосується людей, які займають у країні певні керівні посади. Так, за допомогою соціальних мереж зловмисники або конкуренти можуть використати отриману в такий спосіб інформацію, наприклад про матеріальний стан службовця, з метою шантажу. Не поодинокі випадки, коли на суддю здійснюється політичний тиск, побудований на його особистій інформації в електронній декларації. Це можуть бути погрози політичного висміювання через високі прибутки, законні джерела яких указані. Наголошуємо, що ми говоримо про ті випадки, коли особа судді є законотрудиною та законно отримує прибутки. Усі інші випадки повинні регулюватися правоохоронними органами. Та саме таким методом зловмисники здатні «відсіювати» тих, чий професійні принципи та дії не відповідають їх намірам.

Та державні службовці сьогодні звертаються до соціальних мереж і з метою самопрезентації та самореалізації, використовуючи їх в якості своєї електронної візитки. Проте така «відкрита публічність» здатна стати «слабким місцем» у кар'єрі службовця. У своїх цілях нею можуть скористатися окремі приватні особи, маркетологи, економісти, рекрутери тощо. Так, наприклад, для того, щоб скласти враження про кандидата, який претендує на вакантне місце в компанії, рекрутери часто відвідують їх сторінки в соціальних мережах. У останні роки це стало неофіційним правилом (особливо для зарубіжних компаній). Не випадково затребуваність у презентації себе як професіонала через соціальні мережі «ВКонтакте» утворила величезну аудиторію, що кількістю значно перевершує федеральні телеканали [4]. Беручи це до уваги, деякі користувачі з числа публічних осіб стали заводити офіційні сторінки в соціальних мережах для розміщення в них як «серйозної» інформації про себе під власним ім'ям, так і «неофіційної», зазвичай під іншим ім'ям, прізвиськом або нікнеймом. Практикуючи таку поведінку в соціальних мережах, державний службовець ризикує тим, що інформація з не публічної сторінки може стати відкритою. Адже анонімність в Інтернеті сьогодні руйнується через інтегрованість ресурсів з соціальними мережами, коли автоматично може ідентифікуватися користувач за обліковими записами у соцмережах. До того ж, сайти запам'ятовують відвідувача за IP-адресою його комп'ютера, що теж дає можливість ідентифікувати користувача за допомогою провайдера.

Прямим підтвердженням такої небезпеки є дослідження, проведені в 2014 році глобальним ресурсом з працевлаштування «Career Builder». Вони показали, що 51% потенційних роботодавців у всьому світі відмовляють кандидатам після вивчення їх акаун-

тів у соціальних мережах. І якщо у 2012 році цей показник становив 34%, то в 2013–43%. П'ятьма головними причинами такого рішення щодо кандидата ставали провокаційні фотографії або його компрометуюча інформація про себе, відомості про те, що він вживає алкоголь або наркотики, поширення даних, що ганьблять колишніх наймачів або колег, а також погані навички спілкування та зауваження дискримінаційного характеру [5, с. 194]. То ж, державний службовець завжди повинен знаходити баланс між забезпеченням інформаційної безпеки, анонімністю та бажанням презентувати себе у соціальних мережах, інтернет-дискусіях тощо.

Окремою проблемою, що сьогодні без винятку стосується всіх державних службовців, є етичний аспект поведінки в інтернет-просторі. Переважна більшість керівників органів державної влади (Президент України, прем'єр-міністр, міністри та інші) активно використовують соціальні мережі (Facebook, Twitter) як засіб комунікації та поширення інформації про свою діяльність чи позицію з того чи іншого питання. У соціальних мережах вони активно дописують і коментують події, іноді збурюючи суспільство. Проте нормативно-правових актів, які б регулювали поведінку державних службовців у соціальних мережах, сьогодні практично немає. Винятком є Кодекс суддівської етики, затверджений ХІ черговим з'їздом суддів України 22.02.2013, стаття 20 якого говорить: «Участь судді у соціальних мережах, інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади» [7].

Щодо інших державних службовців, то вважається, що їх поведінка в соціальних мережах не потребує додаткової регламентації з боку держави і тому не встановлюються окремі правила поведінки службовців при поширенні, коментуванні та написанні повідомлень у соціальних мережах [8]. Дотримуючись такої позиції, державні службовці, зазвичай посилаються на норми Конституції України, Закону України «Про державну службу», правила етичної поведінки державних службовців та правила внутрішнього трудового розпорядку [там же]. При цьому за ведення особистих сторінок державні службовці вважають відповідальними себе самих як авторів.

Проте щодо поведінки державних службовців у соціальних мережах виникає багато питань, які повинні бути унормованими, такими, що враховували б юридичні та етичні проблеми. Наприклад, проблема контролю контенту циркулюючої в соціальних

мережах інформації на предмет його соціальної та психологічної безпеки для підростаючого покоління [9, с. 74]. Річ у тім, що працівники владного сегменту виступають у ролі так званого «елітарного прошарку» суспільства, який невимушено диктує ідеал для наслідування майбутнім поколінням. А соціальні мережі і є своєрідним мостом між віртуально поданим образом еліти та життям неповнолітніх: будь-яка дитина може коли завгодно підписатися на свого «кумира» і відтворювати модель його поведінки. Тобто соціальні мережі здатні зближувати емоційно нерозвинену особистість з далеко не ідеальними, але «сталими» та визнаними у суспільстві особами, які формують стереотип поведінки успішної людини.

Усе це означає, що соціальні мережі як повноцінний провідник у внутрішній світ людини, зумовлюють необхідність їх урахування для більш об'єктивного регулювання життя осіб владного сегменту, зокрема для регламентації їх професійної етики щодо користування соціальними мережами. Показово, що у Росії вже існують норми законодавства, регулюючі життя державних службовців у соціальних мережах [10]. Вони враховують дописи державних службовців як невід'ємне продовження їх робочого життя. Тобто те, що людина подає у соціальних мережах, аналізується та контролюється керівництвом відповідного органу. Наприклад, якщо працівник публікує пости з екстремістськими висловами та думками, то це карається відповідно до закону. Службовця можуть навіть позбавити посади та права займатися певним видом діяльності на невизначений строк.

Іншим прикладом є Великобританія, де існує спеціальний Кодекс для державних службовців про користування соціальними мережами [11]. Також тут створена спеціальна соціальна мережа «Apolitical», що враховує всі специфічні особливості життя державних службовців [12]. Завданням такої мережі є більш гнучке включення інтернет-життя службовця в його професійну діяльність.

Та щодо поведінки державних службовців у соціальних мережах виникає ще й питання їх культури як особистості, що позначається на виборі та прийнятті ними соціальних медіа-платформ. Відповідними органами це теж має братися до уваги. За даними Cilliers [13], користувачі Інтернету мають особисті та соціальні відмінності, такі як соціальний статус, культура, етика, цінності, вірування

та багато інших особливостей, що визначають їх прихильність до певних соціальних медіа платформ. У даному разі культурний аспект свободи медіа-вибору та дій лише дозволяє більш об'єктивно оцінити користувача як особистість, вбачаючи за цим і її професійний потенціал.

Що ж до публічності у соціальних мережах професійної діяльності осіб державної служби, то тут необхідною бачиться законодавчо закріплена перевірка та моніторинг. Наприклад, щоб переконатися у тому, що працівники не витрачають робочий час на приватні справи у Мережі, керівництво може здійснити наступні дії:

1. Розробити чітку політику щодо соціальних мереж та відобразити основні вимоги у відповідному етичному кодексі, а також інших внутрішніх документах компанії.

2. Забезпечити установку нових комп'ютерних програм, що дозволяють скорочувати час, проведений у мережах.

3. Здійснити обов'язкове інформування співробітників про вимоги компанії щодо використання соціальних мереж на робочому місці.

Доцільним є і врахування інтернет-життя службовця при підписанні з ним контракту. Адже, не новина, що під час проходження конкурсного етапу на зайняття посади державної служби, зокрема під час співбесіди, кандидат намагається якнайкраще себе «подати» членам конкурсної комісії. А у соціальних мережах такого «намагання» може й не бути. Адже тут людина зазвичай демонструє своє сутнісне єство. Тобто врахування інформації з соціальних мереж може дозволити конкурсній комісії більш об'єктивно оцінити її як особистість та «зняти» професійний «бар'єр» щодо виконання нею певних обов'язків.

Висновки і перспективи подальших. Отже, соціальні мережі та інтернет-медіа відіграють значну роль не тільки в особистому, а й у професійному житті державних службовців. Враховуючи це, особливо негативні сторони соціальних медіа, сьогодні необхідним є етико-правове регулювання поведінки державних службовців в інтернет-просторі. З цією метою на рівні держави доцільним є введення спеціальних рекомендацій або етичного кодексу, що регламентував би правила ведення їх інтернет-життя. Значним кроком для подолання інтернет-проблем службовців здатна стати й імплементація відповідних норм законодавства Великобританії до України.

Література

1. Miller D., Costa E., Haynes N., McDonald T., Nicolescu R., Sinanan J., Spyer J., Venkatraman Sh., Wang X. How The World Changed Social Media, 2016. 262 p. URL: <http://discovery.ucl.ac.uk/1474805/>
2. Рассадина Т. А. Интернет-зависимость: информационно-коммуникативный аспект // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки, 2015. С. 98–111.
3. Петренко О. С. Интернет як субпростір суспільства: структури та процеси: дис. ... канд. соц. наук: 22.00.04 — спеціальні та галузеві соціології. Старобільськ, 2017. 218 с.
4. Ефимова Г. З., Зюбан Е. В. Влияние социальных сетей на личность. Интернет-журнал «Мир науки». 2016. URL: <http://mir-nauki.com/PDF/20PSMN516.pdf>.
5. Маккаммон Р. У них так принято. Как правильно пожимать руку, вовремя затыкаться, работать с м*даками и другие важные скиллы, которым вас никто не учил. Москва: Манн, Иванов и Фербер, 2016. 256 с.
6. Ferreira A., Du Plessis T. Effect of online social networking on employee productivity // South African Journal of Information Management. 2009. Vol. 11. PP. 1–11.
7. Кодекс суддівської етики, затверджений XI (черговим) з'їздом суддів України 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>
8. Радейко Р. І. Як міністерства регулюють поведінку працівників у соціальних мережах. URL: <http://aphd.ua/yak-ministerstva-rehuliuut-povedinku-pratsivnykiv—u-sotsmerezkhakh/>
9. Коптева В. К. Воздействие интернет-сообщества на формирование личности // Коммуникология: электронный научный журнал, 2017. № 2 (3). С. 67–74. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vozdeystvie-internet-soobschestva-na-formirovanie-lichnosti>.
10. Федеральный закон от 30.06.2016 года. № 224-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201606300050?index=0&rangeSize=1>
11. Public Interest Disclosure Act 1998. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>
12. Shapshak T. Meet Apolitical, The «Social Network» For Civil Servants. Forbes. 2019. URL: <https://www.forbes.com/sites/tobyschapshak/2019/05/30/meet-apolitical-the-social-network-for-civil-servants/#57586f2038b0>
13. Lekhanya L. M. «Cultural influence on the diffusion and adoption of Social Media technologies by entrepreneurs in rural South Africa», International Business & Economics Research Journal. 2013. Vol. 12.

References

1. Miller D., Costa E., Haynes N., McDonald T., Nicolescu R., Sinanan J., Spyer J., Venkatraman Sh., Wang X. How The World Changed Social Media, 2016. 262 p. URL: <http://discovery.ucl.ac.uk/1474805/>
2. Rassadina T. A. Internet-zavisimost: informatsionno-kommunikativnyy aspekt // Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Povolzhskiy region. Obshchestvennye nauki, 2015. S. 98–111.
3. Petrenko O. S. Internet jak subprostir suspiljstva: struktury ta procesy: dys. ... kand. soc. nauk: 22.00.04 — specialjni ta ghaluzevi sociologhiji. Starobiljsjk, 2017. 218 s.
4. Yefimova G. Z., Zyuban Ye. V. Vliyanie sotsialnykh setey na lichnost. Internet-zhurnal «Mir nauki». 2016. URL: <http://mir-nauki.com/PDF/20PSMN516.pdf>
5. Makkammon R. U nikh tak prinyato. Kak pravilno pozhimat ruku, vovremya zatykatsya, rabotat s m*dakami i drugie vazhnye skilly, kotorym vas nikto ne uchil. Moskva: Mann, Ivanov i Ferber, 2016. 256 s.
6. Ferreira A., Du Plessis T. Effect of online social networking on employee productivity // South African Journal of Information Management. 2009. Vol. 11. PP. 1–11.
7. Kodeks suddivskojki etyky, zatverdzhenyj KhI (cherghovym) z'jizdom suddiv Ukrajinjy 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>
8. Radejko R. I. Jak ministerstva rehuljujutj povedinku pracivnykiv u socialjnykh merezhakh. URL: <http://aphd.ua/yak-ministerstva-rehuliuut-povedinku-pratsivnykiv—u-sotsmerezkhakh/>
9. Kopteva V. K. Vozdeystvie internet-soobschestva na formirovanie lichnosti // Kommunikologiya: elektronnyy nauchnyy zhurnal, 2017. № 2 (3). S. 67–74. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vozdeystvie-internet-soobschestva-na-formirovanie-lichnosti>.
10. Federalnyy zakon ot 30.06.2016 goda. № 224-FZ «O vnesenii izmeneniy v Federalnyy zakon «O gosudarstvennoy grazhdanskoy sluzhbe Rossiyskoy Federatsii» i Federalnyy zakon «O munitsipalnoy sluzhbe v Rossiyskoy Federatsii». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201606300050?index=0&rangeSize=1>
11. Public Interest Disclosure Act 1998. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>
12. Shapshak T. Meet Apolitical, The «Social Network» For Civil Servants. Forbes. 2019. URL: <https://www.forbes.com/sites/tobyschapshak/2019/05/30/meet-apolitical-the-social-network-for-civil-servants/#57586f2038b0>
13. Lekhanya L. M. Cultural influence on the diffusion and adoption of Social Media technologies by entrepreneurs in rural South Africa // International Business & Economics Research Journal. 2013. Vol. 12.

УДК 347.441.4(477)

Кацюба Карина Валеріївна

асистент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кацюба Карина Валерьевна

ассистент кафедры гражданского права № 1

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Katsiuba Karina

Assistant of the Department of Civil Law № 1

Yaroslav Mudryi National Law University

Галайдик Анастасія Русланівна

студентка

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Галайдик Анастасия Руслановна

студентка

Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Galaydik Anastasia

Student of the

Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6730

ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЙОГО МЕЖІ

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И ЕГО ПРЕДЕЛЫ

PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE AND ITS BOUNDARIES

Анотація. Дана стаття спрямована на детальний аналіз суті принципу свободи договору, як основоположної засади цивільного законодавства. Була звернута увага на процес формування названої норми. Розглянуто українське законодавство щодо висвітленого питання. Як доповнення до закону, були проаналізовані та наведені позиції науковців щодо даного принципу. Підкреслено той факт, що законодавець не закріпив чітке поняття свободи договору, що зумовило написання великої кількості наукових праць, в яких автори намагались розкрити її сутність. Наведені протиріччя між науковцями щодо суті згаданого припису. Також проаналізовано структурні елементи засади свободи договору, тому що, як показав час, правознавці виокремлюють безліч її додаткових складових, які не трактуються законодавством, проте широко розкривають сутність та деталізують процес її виконання у реальному житті. Була звернута увага на встановлені законом обмеження свободи договору та наведені приклади таких меж. Зроблено висновок, що законодавство виключає можливість існування законного зловживання правами під час переговорів, укладання договору та його виконання з боку будь-якої сторони. Було проведено порівняльний аналіз між деякими договорами, де встановлені певні межі та обмеження законом або ж самою домовленістю. Запропоновано цікаві приклади із судової практики як вітчизняної, так і європейської (Європейського суду з прав людини), які чітко показують, що українська судова система забезпечує

реалізацію вільного волевиявлення, можливість обрати без зовнішнього тиску, як важливого гаранту прав і свобод людини, та захищає сторони, право яких було порушено контрагентами. Висловлено власну думку щодо поняття, складових частин принципу свободи договору.

Ключові слова: принцип свободи договору, контрагенти, цивільне законодавство, межі принципу свободи договору, диспозитивність, імперативність.

Аннотация. Данная статья направлена на детальный анализ сути принципа свободы договора, как основополагающей основы гражданского законодательства. Было обращено внимание на процесс формирования названной нормы. Рассмотрено украинское законодательство по освещенному вопросу. Как дополнение к закону, были проанализированы и приведены позиции ученых по данному принципу. Подчеркнуто тот факт, что законодатель не закрепил четкое понятие свободы договора, что обусловило написания большого количества научных работ, в которых авторы пытались раскрыть ее сущность. Приведены противоречия между учеными по сути упомянутого предписания. Также проанализированы структурные элементы основы свободы договора, потому что, как показало время, правоведы выделяют множество ее дополнительных составляющих, которые не предвидены законодательством, однако широко раскрывают сущность и детализируют процесс ее выполнения в реальной жизни. Было обращено внимание на установленные законом ограничения свободы договора и приведены примеры таких границ. Сделан вывод, что законодательство исключает возможность существования законного злоупотребления правами в ходе переговоров, заключение договора и его исполнения со стороны любого участника. Был проведен сравнительный анализ между некоторыми договорами, где установлены определенные пределы и ограничения законом или же самой договорённостью. Предложено интересные примеры из судебной практики как отечественной, так и европейской (Европейского суда по правам человека), которые четко показывают, что украинская судебная система обеспечивает реализацию свободного волеизъявления, возможность выбрать без внешнего давления, как важного гаранта прав и свобод человека и защищает стороны, право которых было нарушено контрагентами. Высказано собственное мнение относительно понятия, составных частей принципа свободы договора.

Ключевые слова: принцип свободы договора, контрагенты, гражданское законодательство, границы принципа свободы договора, диспозитивность, императивность.

Summary. This article is aimed at a detailed analysis of the essence of the principle of freedom of contract, as a fundamental principle of civil law. Attention was paid to the process of forming this rule. The Ukrainian legislation on the covered issue is considered. In addition to the law, the positions of scientists on this principle were analyzed and presented. The fact that the legislator did not establish a clear concept of freedom of contract, which led to the writing of a large number of scientific papers in which the authors tried to reveal its essence. Contradictions between scientists on the essence of the mentioned prescription are given. The structural elements of the principle of freedom of contract are also analyzed, because, as time has shown, jurists single out many of its additional components, which are not interpreted by law, but widely reveal the essence and detail the process of its implementation in real life. Attention was drawn to the restrictions on the freedom of contract established by law and examples of such limits were given. It is concluded that the legislation excludes the possibility of legal abuse of rights during negotiations, conclusion of the contract and its implementation by either party. A comparative analysis was conducted between some agreements, which set certain limits and restrictions by law or the agreement itself. Interesting examples from the case law of both domestic and European (European Court of Human Rights) are offered, which clearly show that the Ukrainian judicial system ensures the exercise of free will, the ability to choose without external pressure as an important guarantor of human rights and freedoms, and protects the parties., the right of which was violated by the contractors. Expressed his own opinion on the concept, components of the principle of freedom of contract.

Key words: principle of freedom of contract, contractors, civil law, limits of principle of freedom of contract, dispositiveness, imperativeness.

Постановка проблеми. Сьогодні характеризується множинністю укладення різнобічних договорів. Трапляються непоодинокі випадки, коли деякі учасники цивільного ділового обороту не знають весь обсяг своїх прав і, як наслідок, не до кінця розуміють суть свободи договору. Тому правознавці детальніше вивчають дане питання та розширюють встановлені законодавцем положення щодо норми про свободу договору. На нашу думку, конкретизація

даного принципу є доцільним явищем сучасної науки задля правильної визначеності меж свободи договору його учасниками.

Метою статті є визначення змісту принципу свободи договору шляхом аналізу доктринальних та законодавчих положень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Принцип свободи договору цивільних правовідносин був предметом наукових праць таких вчених:

А. П. Беляєва [2, с. 5], М. І. Брагінський [7, с. 48], В. О. Горєв [3, с. 162], С. А. Денисов [4, с. 231–235], Х. Г. Колінчук [8, с. 114], А. В. Луць [5, с. 8], О. П. Подцерковний [6, с. 80–82] та інші, що розглянули зміст даного принципу, проаналізували його межі.

Виклад основного матеріалу. Принцип свободи договору є однією із найважливіших умов договірної права України, тому він є основоположною засадою цивільного законодавства. Таке положення існувало ще за часів Римської імперії. Проте подальше вдосконалення даного принципу, на жаль, не відбулось. В суспільстві панував публічно-правовий інтерес над приватним, а тому про свободу договору підприємці забули, влада взяла все під свій контроль. Навіть законодавча база УРСР не передбачала такого поняття, як «свобода договору». Згодом, після розпаду СРСР, були прийняті нові нормативно-правові акти, які орієнтувались на соціальні цінності, в тому числі — свободу, перш за все, особисту.

У Цивільному кодексі України (далі — ЦК України) законодавець закріпив принцип свободи договору основоположною засадою цивільно-правової системи, зробивши його обов'язковим для всіх суб'єктів цивільних відносин.

Говорячи про свободу договору, слід зазначити, що вона заснована на волевиявленні особи без будь-яких зовнішніх натисків. Це і є однією із умов забезпечення даного принципу. Неможливо законно укласти договір внаслідок обману, шантажу, примусу чи іншого впливу на особу. Дана вимога закріплена у ч. 3 ст. 203 ЦК України. Якщо вона буде порушеною — договір вважатиметься недійсним [1].

Вітчизняні науковці мають різні погляди щодо свободи договору, як одного із найважливіших принципів сучасної нормативно-правової системи України в цілому. Наприклад, А. П. Беляєва визнає даний принцип позитивним явищем, який є «фактором лібералізації та демократизації суспільних відносин та правової системи» [2, с. 5]. А от О. П. Подцерковний вважає свободу договору «слабким місцем», яке ставить під загрозу обов'язковість норм Конституції, Цивільного та інших кодексів і законів України [6, с. 80–82].

Що ж таке свобода договору? І чи справді вона порушує норми основних нормативно-правових актів України?

Чинне українське законодавство прямо не визначає поняття «свободи договору», але передбачає перелік елементів, згідно з якими цей принцип є дієвим. Відтак, дана норма закріплена у ст. ст. 3, 203, 627 та 628 ЦК України.

Основною тезою статті 627 ЦК України є те, що особа вільна в укладанні договору [1]. Це означає,

що без її власного волевиявлення ніяких домовленостей не може бути вчинено, інакше договір вважатиметься недійсним. Волевиявлення особи має бути вільним і відповідати її внутрішній волі, яка формується з її власних потреб та цілей, а не як наслідок протиправного тиску з боку інших осіб. Також вона самостійно обирає контрагента, з яким буде вступати в договірні відносини. На свій розсуд сторони визначають вид, зміст та умови договору.

Існують думки, що свобода укладання договору є суб'єктивним правом. Наприклад, Х. Г. Колінчук зазначив, що договір реалізується чітко визначеними суб'єктами, які мають відповідні правомочності і тому ніхто не може вплинути на сторони, адже буде порушено своєрідну автономність та головний елемент укладання договору — вільне волевиявлення [8, с. 114].

Деякі науковці розглядають зміст принципу свободи договору значно ширше, ніж він викладений у вищевказаній статті. С. А. Денисов виділяє 9 елементів, з яких складається даний принцип. Першим є автономія та незалежність волі фізичних та юридичних осіб, яка ґрунтується на самостійному визначенні потреби укладання договору. Другою складовою є свобода вибору партнера для договору. Юридична рівноправність правосуб'єктності та дієздатності контрагентів слугує третім елементом. Також сторони вправі самостійно визначити вид договору та укласти такий, що непередбачений законодавчими нормами. П'ятою складовою є те, що учасники домовленості можуть укласти змішаний договір, в якому містяться особливості різних договорів, передбачених законом. Передумовою укладання договору можуть виступати переговори задля досягнення спільної мети та усунення розбіжностей. Сьомий елемент — це диспозитивність норм, які сторони самі й визначають у своєму договорі. Восьмий — доступність будь-якої сфери застосування договору. Та остання складова — вибір якого завгодно об'єкту договірних відносин [4, с. 231–235].

А. В. Луць розділяє точку зору С. А. Денисова, а також виділяє такі особливості принципу свободи договору, як: 1) сторони мають право змінити, розірвати або продовжити дію укладеного договору; 2) самостійно визначити спосіб, який забезпечить виконання умов договору, та 3) встановити міру відповідальності у разі недотримання договірних зобов'язань [5, с. 8].

На нашу думку, вище перелічені структурні елементи принципу свободи договору є слухними. Всі вони передбачені і законодавцем у ст. 627 ЦК України, але є більш конкретизованими, а науковці їх описують у більш широкому розумінні, що є

цілком доречним. Це допомагає особам, які бажають вступити у договірні правовідносини, більш детально зрозуміти суть даного принципу та визначити ступінь цієї «свободи» під час укладання договору.

Не менш важливим є положення про те, що дотримання та виконання усіх умов договору, що були узгоджені, є обов'язковим для обох сторін (ч. 1 ст. 628, ст. 629 ЦК України) [1]. Ми вважаємо, що законодавець доцільно підкреслив те, що обов'язковими є саме ті пункти, що були погоджені між учасниками домовленості. Це породжує своєрідний «захист» від узурпації прав та надмірного зловживання обов'язками того чи іншого учасника. Це виключає виникнення новизни у договорі без попереднього узгодження сторонами.

Ще одним проявом свободи договору є те, що законодавець передбачає укладання такого типу договору як змішаний. Тобто зобов'язання може мати декілька предметів домовленості. Наприклад, договір купівлі-продажу може включати в себе договір зберігання або доставки.

Сьогодення характеризується існуванням непоіменованого договору (той, що не передбачений актами цивільного законодавства). Так як даний договір не є законодавчо-врегульованим, сторони зобов'язуються самостійно чітко визначити зміст договору, а саме: предмет та умови виконання домовленості. Важливим є те, що такий договір не повинен суперечити чинному законодавству України. Можливо, для зручності та зрозумілості, законодавець міг би «узаконовати» непоіменовані договори, але дана процедура не є швидкою та легкою. М. І. Брагінський вважає, що не всі договори, які містять у собі нові ознаки повинні утворювати нові інститути. Необхідність виникає в тому разі, якщо така властивість набуває правового значення і потребує законодавчого закріплення [7, с. 48].

Попри всю диспозитивність даного принципу законодавець передбачив і певні обмеження свободи договору. Це імперативні норми цивільного законодавства, яких повинні дотримуватись усі учасники ділового обороту.

Відтак, основою імперативних норм є те, що особа, яка бажає вступити в договірні відносини повинна чітко керуватись законодавством. Ця обов'язковість виключає існування незаконних договорів.

Також в деяких випадках особа позбавляється права самостійно обрати контрагента. Наприклад, публічний договір, в якому підприємці взяли на себе обов'язок надавати свої послуги усім, хто виявив бажання, тому вони не мають права відмовити комусь, хто до них звернувся (ч. 1 ст. 633 ЦК України). Укладання договору з особою, яка визнана судом

недієздатною (крім дрібних побутових правочинів з обов'язковим схваленням опікуна), з малолітньою чи неповнолітньою дитиною забороняється (ст. 225 ЦК України). Відповідно до ст. 362 ЦК України, співвласник не може продати свою частину майна без погодження даного правочину з іншими власниками. В іншому випадку співвласники мають право на захист своїх прав шляхом подання відповідного позову до суду [1].

Вибір форми договору також встановлює певні межі свободи договору. Адже деякі норми цивільно-правових актів встановлюють обов'язкове дотримання тієї чи іншої форми при укладанні відповідного договору. Наприклад, договір купівлі-продажу нерухомого майна зобов'язує сторін укласти його в письмовій формі та нотаріально посвідчити (ст. 657 ЦК України). Таку ж вимогу потрібно дотримуватись і при укладанні договору довічного утримання, передбаченим ст. 744 ЦК України [1].

Цивільне законодавство передбачає певну обмеженість свободи договору при виконанні сторонами їхньої домовленості. Як зазначив В. О. Горев: «Свобода договору на стадії його виконання реалізується лише сторонами даного договору і тільки в його рамках» [3, с. 162]. Тобто, якщо в договорі контрагенти вказали можливість зміни чи розірвання відповідного договору, то це буде можливим. Якщо ні, і законодавець такої можливості також не передбачає — договір підлягає обов'язковому виконанню.

Слід зазначити, що так звані попередні договори забороняють необґрунтоване ухилення сторін від його виконання. В разі порушення даного примусу, та чи інша сторона повинна відшкодувати збитки, завдані своєму контрагентові (ч. 2 ст. 635 ЦК України) [1].

Аналізуючи судову практику, ми дійшли висновку, що українські суди значну увагу приділяють деталям, що стосуються процесу укладання договору. І порушення саме свободи договору повинне бути досить обґрунтованим. Найчастіше до суду звертаються особи з позовом порушення свободи договору, пов'язаним з наданням кредитних послуг. Але кількість задоволених судом вимог є досить незначною. Відтак, Ужгородський міжрайонний суд, вважає, що така риса договору, як свобода поряд із справедливістю, розумністю і добросовісністю є вищою цінністю права, яка забезпечує природне існування фізичної особи. Тому даний принцип є нормативно закріпленою можливістю особи здійснювати дії, вчинки на власний розсуд, не порушуючи при цьому свободу інших осіб. При укладанні кредитного договору застосовується ст. 627 ЦК України, а тому особа сама обирає кредитну організацію, умови на-

дання цієї послуги та наслідки її недотримання. Підставою для задоволення позову буде той факт, який встановить, що кредитна установа заздалегідь виконує неправомірно свої функції, а саме формує порядок та зміст надання своїх послуг невідповідними чинному законодавству [9].

Європейський суд з прав людини застосовує таку позицію, як «справедливий розсуд». Під цим поняття він трактує право державних органів втручатись у договори, обмежувати їх, якщо вони шкодять суспільним інтересам. Тому порушення принципу з боку законодавця можливе лише з належним обґрунтуванням причин, які повинні переслідувати мету забезпечення прав та інтересів суспільства та держави в цілому [10].

Тому, не можна сказати, що принцип свободи договору порушує норми українського законодавства, адже свобода не є безмежною, її межі утворюють спеціальні норми чинних нормативно-правових актів.

Висновок. Принцип свободи договору має важливе значення для сучасного суспільства. Він полягає у:

- 1) вільному волевиявленні особи вступити у договірні відносини задля досягнення своєї мети;
- 2) самостійному виборі сторони, з якою особа бажає вступити у зобов'язальні відносини;
- 3) на свій розсуд обрати вид, форму, умови договору.

Попри це, укладений договір не може суперечити певним обов'язковим вимогам, що встановлені українським законодавцем, тому свобода договору має своєрідні «межі». Цими «межами» є: чинне законодавство; звичай ділового обороту; засади розумності, добросовісності та справедливості.

На нашу думку, наявність примусу серед диспозитивних норм є дуже важливим фактором. Ця імперативність слугує балансом справедливості між учасниками усіх можливих правовідносин. Вона захищає інтереси суб'єктів цих відносин, а також інтереси держави та суспільства.

Багато хто керується загальновідомим висловом: «Все, що не заборонено законом — дозволено», але слід пам'ятати і про такий — «Твоя свобода закінчується там, де починається свобода іншого».

Література

1. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Беляева А. П. Принципи свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. П. Беляева. Х., 2005. 20 с.
3. Горев В. О. Істотні умови договору як обмеження договірної свободи учасників цивільних правовідносин // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. Сімферополь, 2006. Вип. 9. С. 165–170.
4. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора / С. А. Денисов // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей / [Под ред. М. И. Брагинского]. М.: Статут, 1998. 432 с.
5. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Луць. К., 2001. 18 с.
6. Подцерковний О. П. Недоліки норм про свободу договору в новому Цивільному кодексі України / О. П. Подцерковний // Вісник Академії правових наук України. 2004. № 3 (38). С. 79–84.
7. Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах / М. И. Брагинский. М.: Статут, 2007. 79 с. («Договорное право»)
8. Колінчук Х. Г. Зловживання суб'єктивним правом на вільне укладання договору // Наукові записки НаУКМА, 2012. Т. 129: Юридичні науки. С. 113–117.
9. Рішення Ужгородського міжрайонного суду Закарпатської області № 308/6263/17 від 17.11.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93174736>
10. Рішення Європейського суду з прав людини: Справа «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України». Заява № 13290/11 від 27.09.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e05#Text

References

1. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV. Date of update: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Belyaeva A. P. Principles of freedom of contract in the legal regulation of foreign trade contract: author. dis. ... cand. jurid. sciences / A. P. Belyaeva. X., 2005. 20 p.
3. Gorev V. O. Significant conditions of the contract as a restriction of contractual freedom of participants in civil relations // Actual problems of modern science in the research of young scientists. Simferopol, 2006. Issue. 9. PP. 165–170.

4. Denisov S. A. Some general questions about the order of conclusion of the contract / S. A. Denisov // Actual problems of civil law: a collection of articles / [Ed. M. I. Braginsky]. M.: regulations, 1998. 432 p.
5. Luts A. V. Freedom of contract in the civil law of Ukraine: author's ref. dis. ... cand. jurid. science / A. V. Luts. K., 2001. 18 p.
6. Podtserkovny O. P. Disadvantages of the rules of freedom of contract in the new Civil Code of Ukraine / O. P. Podtserkovny // Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine. 2004. № 3 (38). PP. 79–84.
7. Braginsky M. I. Fundamentals of the doctrine of unnamed (nameless) and mixed contracts / M. I. Braginsky. M.: Статут, 2007. 79 s. («Contract Law»)
8. Kolinchuk H. G. Abuse of the subjective right to free conclusion of the contract // Scientific notes of NaUKMA, 2012. T. 129: Juridical sciences. PP. 113–117.
9. Decision of the Uzhhorod interdistrict court of the Zakarpattia region № 308/6263/17 of 17.11.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93174736>.
10. Judgment of the European Court of Human Rights: Case of Svit Rozvah and Others v. Ukraine. Application № 13290/11 dated September 27, 2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e05#Text

Нагнибіда Володимир Іванович

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник*

*Інститут приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака
НАПрН України*

Нагнибеда Владимир Иванович

*кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник*

*Институт частного права и предпринимательства имени Ф.Г. Бурчака
НАПрН Украины*

Nahnybida Volodymyr

*Candidate of Law, Associate Professor, Senior Researcher
F.G. Burchak Scientific-Research Institute
of Private Law and Entrepreneurship of NALS of Ukraine
ORCID: 0000-0003-4233-7173*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6735

**ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА ЗАСТОСОВНОГО ДО СУТІ
СПОРУ СКЛАДОМ АРБІТРАЖУ ПРИ ВИРІШЕННІ
МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА ПРИМЕНИМОГО К СУЩЕСТВУ
СПОРА СОСТАВОМ АРБИТРАЖА ПРИ РАЗРЕШЕНИИ
МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ**

**DETERMINATION OF A LAW APPLICABLE TO THE SUBSTANCE
OF A DISPUTE BY THE ARBITRATION TRIBUNAL IN THE PROCESS
OF RESOLUTION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES**

Анотація. У статті вивчено основні підходи до встановлення складом арбітражу, за відсутності вибору сторін, застосовного до суті спору матеріального права, при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Зазначається, що до трьох принципових підходів щодо встановлення складом арбітражу застосовного до суті спору права, належать: 1) застосування арбітрами принципу найбільш тісного зв'язку; 2) звернення до колізійних норм, які склад арбітражу вважає застосовними (непрямий підхід, *voie indirecte, indirect approach*); 3) надання арбітрам права безпосередньо встановлювати та застосовувати норми матеріального права без звернення до будь-яких колізійних прив'язок чи норм (так званий метод *voie directe* або *direct approach*).

Резюмується, що всі з наведених підходів спрямовані на гарантування відповідності встановленого складом арбітражу застосовного матеріального права суті спору та предмету договору, особливо перші два, що пов'язані з колізійними прив'язками – як з конкретним відсиланням до права, що має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, так і з можливістю звернення арбітрів до інших колізійних норм, які він вважатиме застосовними. Відмінність третього з підходів, *voie directe* або прямого вибору застосовного права, полягає у більшій ступені свободи арбітрів у цьому питанні, оскільки взагалі усувається обов'язок складу арбітражу звертатись до колізійних норм певної національної системи міжнародного приватного права чи транснаціональних колізійних прив'язок.

Автор стверджує, що склад арбітражу, залежно від підходу, прийнятого в країні місця арбітражу, чії імперативні приписи визначають порядок встановлення арбітрами застосовного матеріального права за відсутності вибору сторін, та правил,

закріплених у арбітражному регламенті відповідної інституції, може або самостійно встановити таке право (прямий підхід) або звернутись спочатку до визначення застосовних колізійних норм, вже згідно з якими вибір матеріального права буде зроблено (непрямий підхід). До таких колізійних прив'язок, зазвичай, належать: принцип найбільш тісного зв'язку, країна місця виконання договору, країна місцезнаходження сторони, що повинна здійснити істотне виконання та ін.

Ключові слова: застосовне матеріальне право, міжнародний комерційний арбітраж, колізійне право, принцип найбільш тісного зв'язку, міжнародні комерційні договори.

Аннотация. В статье изучены основные подходы к установлению составом арбитража, при отсутствии выбора сторон, применимого к существу спора материального права, при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже. Отмечается, что к трём принципиальным подходам к установлению составом арбитража применимого к существу спора права, относятся: 1) применение арбитрами принципа наиболее тесной связи; 2) обращение к коллизионным нормам, которые состав арбитража считает применимыми (косвенный подход, *voie indirecte*, *indirect approach*) 3) предоставление арбитрам права непосредственно устанавливать и применять нормы материального права без обращения к любым коллизионным привязкам или нормам (так называемый метод *voie directe* или *direct approach*).

Резюмируется, что все из приведенных подходов направлены на обеспечение соответствия установленного составом арбитража применимого материального права существу спора и предмету договора, особенно первые два, связанные с коллизионными привязками – как с конкретной ссылкой к праву, что имеет наиболее тесную связь с правоотношениями, так и с возможностью обращения арбитров к другим коллизионным нормам, которые он сочтет применимыми. Отличие третьего из подходов, *voie directe* или прямого выбора применимого права, заключается в большей степени свободы арбитров в этом вопросе, поскольку вообще устраняется обязанность состава арбитража обращаться к коллизионным нормам определенной национальной системы международного частного права или транснациональным коллизионным привязкам.

Автор утверждает, что состав арбитража, в зависимости от подхода, принятого в стране места арбитража, чьи императивные предписания определяют порядок установления арбитрами применимого материального права при отсутствии выбора сторон, и правил, закрепленных в арбитражном регламенте соответствующего института, может либо самостоятельно установить такое право (прямой подход) или обратиться сначала к определению применимых коллизионных норм, уже согласно которым выбор материального права будет сделан (косвенный подход). К таким коллизионным привязкам, как правило, относятся: принцип наиболее тесной связи, страна места исполнения договора, страна местонахождения стороны, которая должна осуществить существенное исполнения и др.

Ключевые слова: применимое материальное право, международный коммерческий арбитраж, коллизионное право, принцип наиболее тесной связи, международные коммерческие договоры.

Summary. The article examines the main approaches to the determination by the arbitral tribunal, in the absence of a choice of parties, of a substantive law applicable to the merits of a dispute, when resolving disputes in international commercial arbitration. It is noted that the three fundamental approaches to the establishment by the arbitral tribunal of the law applicable to the merits of the dispute include: 1) the application by the arbitrators of the principle of the closest connection; 2) recourse to conflict-of-laws rules that the arbitral tribunal considers applicable (*indirect approach*, *voie indirecte*) 3) granting arbitrators the right to directly establish and apply substantive law without resorting to any conflict-of-laws or rules (the so-called *voie directe* or *direct approach*).

It is summarized that all of the above approaches are aimed at ensuring the compliance of the applicable substantive law established by the arbitral tribunal with the substance of the dispute and the subject of the contract, especially the first two related to conflict of laws – both with a specific reference to law, which has the closest connections with legal relations, and with the ability of the arbitrators to refer to other conflict-of-laws rules that it deems applicable. The difference concerning the third of the approaches, *voie directe* or direct choice of the applicable law, lies in the greater degree of freedom of the arbitrators in this matter, since the obligation of the arbitral tribunal to refer to the conflict of laws rules of a certain national system of private international law or transnational conflict of laws is generally eliminated.

The author claims that the arbitral tribunal, depending on the approach adopted in the country of place of arbitration, whose mandatory provisions determine the procedure for the arbitrators to establish the applicable substantive law in the absence of a choice of parties, and the rules enshrined in the arbitration rules of the relevant institution, can either independently establish such a right (*direct approach*) or turn first to the definition of applicable conflict of laws rules, according to which the choice of substantive law will be made (*indirect approach*). Such conflict-of-laws links, as a rule, include: the principle of the closest connection, the country of the place of performance of the contract, the country of location of the party that must carry out significant performance, etc.

Key words: applicable substantive law, international commercial arbitration, conflict of laws, principle of closest connection, international commercial contracts.

Постановка проблеми. За відсутності прямого або опосередкованого (мовчазного або такого, що мався на увазі) вибору сторонами застосовного матеріального права (що часто властиво договорам, стороною яких виступає держава [1, с. 371]), а також у випадку дефектності вибору застосовного права, неможливості його реалізації через дію імперативних норм країни місця арбітражу чи країни місця виконання зобов'язань (зокрема, коли мова йде про захист прав споживачів, спір, пов'язаний із нерухомістю, дію антимонопольного законодавства тощо) таке завдання покладається міжнародними і національними регуляторами на склад арбітражу. У такому разі роль арбітра з перевірки зробленого сторонами вибору та можливого врахування застосовних надімперативних норм, що не були обрані контрагентами, перетворюється у більш складне завдання, вимагаючи від складу арбітражу дослідження низки потенційно з'єднуючих контракт з певним правом факторів за відсутності єдиного, універсального механізму чи колізійної прив'язки. Покладення такого обов'язку на арбітрів є цілком закономірним та виправданим, оскільки, як зазначає Л. ді Брозоло, «для всіх практичних цілей повноваження застосовувати норми права майже не відрізняється від повноважень ухвалювати рішення» [2], що, у свою чергу, вимагає попереднього встановлення такого застосовного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти обраної тематики дослідження досліджували у своїх працях українські та зарубіжні вчені, зокрема Г. Борн [3], Г. Галущенко [4], Е. Гаєрд [5], О. Ландо [6], Дж. Д. М. Лью [7], Л. Містеліс [8], Т. В. Сліпачук [9], Й. Фрік [10]. Попри це низка особливостей, пов'язаних із різними підходами до встановлення арбітрами застосовного матеріального права (за відсутності здійсненого сторонами вибору), потребують подальших досліджень.

Формування цілей статті. Метою є визначення та аналіз змісту основних підходів до встановлення складом арбітражу права, застосовного до суті спору при розгляді і вирішенні спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу.

Виклад основного матеріалу. До аспектів, які склад арбітражу повинен враховувати при встановленні застосовного до суті спору права, за відсутності зробленого сторонами вибору, Ендрю та Керен Твідейл, відносять: 1) чи повинні або можуть арбітри зважати на попередні відносини між сторонами для визначення застосовного права (витоки цього питання лежать в усвідомленні того факту, що при укладенні між сторонами договору та його наступному виконанні певне застосовне матеріальне право

існувало); 2) чи можуть різні правопорядки застосовуватись до різних аспектів спору (відносин між сторонами); 3) чи повинно застосовне до суті спору право обов'язково бути національним правом певної держави [11, с. 181]. З нормативних положень та домінуючих доктринальних позицій очевидними відповідями на друге та третє запитання будуть, відповідно, «так» і «ні», оскільки можливість підпорядкування різному праву різних частин договору допускається міжнародними та національними правовими джерелами, у той час як до суті спору можуть застосовуватись й ненаціональні правові регулятори, а також арбітражний розгляд може здійснюватися на основі принципів «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*) або арбітром в якості «дружнього посередника» (*amiable compositeur*). Щодо першого з питань, то принцип автономії волі диктує надання сторонам можливості обрати застосовним до суті спору інше право, ніж регулювало договірні відносини до початку ініціювання арбітражного розгляду, хоч розумність такого рішення й може бути поставлена під сумнів.

До трьох принципових підходів щодо встановлення складом арбітражу застосовного до суті спору права, належать: 1) застосування арбітрами принципу найбільш тісного зв'язку; 2) звернення до колізійних норм, які склад арбітражу вважає застосовними (непрямий підхід, *voie indirecte, indirect approach*); 3) надання арбітрам права безпосередньо встановлювати та застосовувати норми матеріального права без звернення до будь-яких колізійних прив'язок чи норм (так званий метод *voie directe* або *direct approach*) [12, с. 21]. Перший з підходів є характерним для Німеччини та Швейцарії. Так, згідно зі ст. 1051(2) Арбітражного закону Німеччини [13] у разі відсутності будь-якого визначення застосовного права сторонами арбітражний суд застосовує право держави, з якою сутність спору найбільш тісно пов'язана. Другий підхід закріплено у Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. [14], Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний арбітраж 1985 р. [15] (і, відповідно, на рівні ч. 2 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [16]) та Арбітражному законі Англії та Вельсу [17], серед інших. Третій підхід властивий для французького законодавства. ЦПК Нідерландів у ст. 1054(2) [18] також передбачає, що, якщо вибір застосовного матеріального права сторонами не здійснено, склад арбітражу повинен ухвалити рішення на основі норм права, які він вважатиме застосовними. Аналогічною логікою оперує ст. 21(1) Арбітражного регламенту ICC [19], згідно з якою за відсутності домовленості сторін щодо

вибору застосовного права, склад арбітражу застосовує такі норми права, які вважає відповідними. При цьому згідно зі ст. 21(2) цього ж Регламенту склад арбітражу бере до уваги положення контракту, якщо такий існує між сторонами, і будь-які відповідні торгові звичаї. Цим ж шляхом пішли й інші арбітражні інституції, закріпивши прямий підхід до вибору застосовного права складом арбітражу, зокрема, у ст. 22.3 Арбітражного регламенту LCIA [20], ст. 22(1) Арбітражного регламенту SCC [21], ст. 27(2) Регламенту з арбітражу та примирення VIAC [22]. Натомість відповідно до ч. 2 ст. 41 Регламенту МКАС при ТПП України [23], у разі відсутності будь-якої вказівки сторін склад Арбітражного суду застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає за необхідне застосувати.

Вбачається, що всі з наведених підходів спрямовані на гарантування відповідності встановленого складом арбітражу застосовного матеріального права суті спору та предмету договору, особливо перші два, що пов'язані з колізійними прив'язками — як з конкретним відсиланням до права, що має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, так і з можливістю звернення арбітрів до інших колізійних норм, які він вважатиме застосовними. Відмінність третього з підходів, *voie directe* або прямого вибору застосовного права, полягає у більшій ступені свободи арбітрів у цьому питанні, оскільки взагалі усувається обов'язок складу арбітражу звертатись до колізійних норм певної національної системи міжнародного приватного права чи транснаціональних колізійних прив'язок. Проте це не говорить про свавілля арбітрів у визначенні застосовного до суті спору права, як і відірваність такого вибору від положень договору чи будь-яких правових норм. У науці з цього приводу підкреслюється, що для уникнення колізійної проблеми в процесі правозастосування, що здійснюється арбітрами, останні події в національному законодавстві вказують на перевагу безпосереднього вибору національного законодавства чи інших норм права, які, як встановлюються арбітрами як найбільш відповідні для конкретних обставин з огляду на їх здоровий глузд та досвід арбітра у вирішенні комерційних спорів [1, с. 395]. Крім цього, вибір, що здійснюється арбітрами на основі прямого методу може засновуватись на зв'язках між справою та обраним правом, аналогічно вибору, заснованому на колізійних нормах, але також може впливати зі змісту самого застосовного матеріального права. Так, арбітри можуть дійти висновку, що певне право, будучи більш сучасним, є краще пристосованим для врегулювання спору,

або, виходячи з того як складено основний договір, чи якими поняттями він оперує, що найбільше для його регламентації пасуватиме правова система континентального або, навпаки, загального права. Арбітри можуть цілеспрямовано не застосовувати до договору право, згідно з яким він буде визнаний недійсним та ін. [24, с. 876].

Аргументом на користь підходу *voie directe* можна вважати й ситуацію, коли арбітри розглядають в якості застосовних колізійних та матеріальних норм, положення, що належать до одних і тих ж правопорядків. У такому разі склад арбітражу може виключно порівняти норми матеріального права відповідних країн, пов'язаних зі спором, що може призвести до того ж результату, що й зіставлення колізійних прив'язок, втілених у міжнародному приватному праві цих держав [1, с. 393–394]. Потрібно відзначити, що й за перших двох підходів, коли складом арбітражу аналізуються приписи колізійного права «зацікавлених» правопорядків, не виключається ситуація відсилання ними до одного й того ж права, що пов'язано з уніфікацією колізійних прив'язок у національному законодавстві розвинених держав до такої ступені, що дозволяє говорити про існування транснаціонально визнаних правил колізійного прикріплення, як-то «право держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження» або «право держави, у якій знаходиться нерухоме майно» тощо.

Борн Г., звертаючись до проблеми визначення складом арбітражу застосовних колізійних норм для встановлення згідно з їх приписами застосовного матеріального права у рамках другого з виділених вище підходів, стверджує про переваги звернення до колізійного права країни місця арбітражу. Вчений наголошує, що «за наявності дійсної колізії найкраща колізійна методологія визначення застосованого матеріального права в міжнародному арбітражі (при відсутності угоди сторін) полягає у необхідності виходити з презумпції застосування колізійних норм місця проведення арбітражу. Правильним чином витлумачена угода сторін про проведення арбітражного розгляду в певному місці в загальному розумінні (хоча і не завжди) вказує в ситуаціях наявності дійсної колізії на згоду сторін на застосування колізійних норм місця проведення арбітражу. У більшості випадків ми таким чином отримуємо найбільш прості, нейтральні, передбачувані і чесні колізійні норми» [3, с. 2140]. Хоч нам і зрозуміла позиція дослідника та інших прихильників звернення складу арбітражу до колізійних норм

місця арбітражу, за відсутності вибору сторонами застосовного права, але при достатньо визначеному виборі місця арбітражу, вважаємо, що, знову ж таки, ототожнення вибору місця арбітражу як погодження сторонами звернення до колізійних норм цього правопорядку не вбачається логічним, а також нерідко може суперечити дійсним прагненням і очікуванням сторін. Більше того, такий підхід не узгоджується з загальним принципом уникнення застосування колізійних норм правопорядку, обраного сторонами в якості застосовного до суті спору права. На нашу думку, замість прогнозованої визначеності та гарантування простоти і нейтральності визначення на основі колізійних норм *lex arbitri* застосовного матеріального права, вказаний метод обмежуватиме автономію волі сторін, звужуватиме коло можливих варіантів, що постають перед арбітрами, а також нерідко не відповідатиме предмету договору, очікуванням сторін та потребам арбітражного розгляду загалом.

До інших правових систем, колізійні норми яких можуть бути застосовані арбітрами для визначення матеріального права можуть належати будь-яка юрисдикція, пов'язана зі спором, правопорядок, що має з останнім найбільш тісний зв'язок, міжнародні колізійні принципи або інші колізійні норми, що, на думку арбітрів, є найбільш відповідними у конкретних обставинах, за межами означених вище систем. Зауважимо, що навіть у правових системах, яким притаманне закріплення звернення арбітрів до принципу найбільш тісного зв'язку вирішення колізійної проблеми та встановлення таким чином застосовного до суті спору права не є механічним та простим процесом. Так, коментуючи положення законодавства Швейцарії у цьому зв'язку, Й. Фрік зазначає, що норма ст. 187 Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право (*«Арбітраж вирішує спори відповідно до закону, обраного сторонами, або, за відсутності такого вибору, відповідно до закону, з яким спір найтісніше пов'язаний»*) [10], хоч і наділяє арбітрів гнучкістю у вирішенні проблеми застосовного права, також вимагає від арбітрів слідувати не лише колізійному методу (на противагу прямому підходу), але й брати до уваги всі важливі фактори, що можуть дозволити встановити найтісніший зв'язок права з конкретним спором. А тому арбітри не можуть покладатись лише на механічні законодавчі презумпції та подібні їм правила, засновані на єдиному, формалістичному критерії, навіть якщо, в загальному, вони встановлені саме для того, щоб привести до права, яке має найбільш тісний зв'язок зі спором. Радше, як стверджує вчений, арбітри повинні аналізувати та зважувати усі з'єднуючі фак-

тори справи, що розглядається (не враховуючи тих, що не мають безпосереднього зв'язку з істотними фактами спору, наприклад, національність арбітрів або місце арбітражу), а їхнім провідним принципом повинні бути очікування сторін [10, с. 78].

Найпоширенішими у арбітражній практиці методами застосування арбітрами колізійних норм при встановленні застосовного до суті спору права є «кумулятивний» метод та метод звернення до загальних принципів міжнародного приватного права, хоч нерідким є й надання складу арбітражу повної свободи у визначенні колізійного права, що він вважатиме застосовними [5, с. 871]. Сутність кумулятивного методу полягає у одночасному застосуванні колізійних правил усіх правових систем, що мають зв'язок зі спором, що, в теорії, повинно призвести до одного й того ж результату, вказуючи на єдину правову систему, матеріальні норми якої й підлягають застосуванню. Недолік такого методу на практиці є очевидним, оскільки насправді колізійні норми різних правопорядків можуть суттєво різнитись та використовувати різні колізійні прив'язки. Свої переваги й недоліки має другий метод, коли арбітри можуть покластись на усталені, притаманні більшості систем міжнародного приватного права, колізійні норми. В такому разі зроблений вибір може обґрунтовуватись єдністю у вирішенні певної колізійної проблеми на транснаціональному рівні, що, втім, далеко не завжди є досяжним у зв'язку з такою ж відмінністю у підходах. Слід погодитись із загальним висновком В. Хейсканена щодо того, що основне питання правової політики, яке лежить в основі колізії законів у міжнародному арбітражі, полягає по суті в наступному: наскільки транснаціональним є арбітраж з точки зору відповідних факторів, стосовно місця арбітражу? Чим більше транснаціональним є арбітраж у світлі цих факторів, тим більш виправданим є вирішення відповідних кваліфікаційних питань та колізій законів, посилаючись на транснаціональний, а не місцевий стандарт, застосовний у місці арбітражу [25, с. 465].

Прикладом встановлення складом арбітражу застосовного матеріального права на основі звернення до колізійних норм, які арбітри вважають застосовними, є справа № 48, що розглядалась арбітрами МКАС при ТПП України (рішення від 29 квітня 2010 року) [26]. У рішенні склад арбітражу дійшов висновку, що оскільки укладений сторонами контракт за своєю правовою природою є договором купівлі-продажу, і відповідач — продавець має своє місцезнаходження в Україні, застосовними до контракту, згідно зі ст. 32, 44 Закону України «Про міжнародне приватне право», є право України. При

цьому арбітражний суд виходив з необхідності застосування як частини національного законодавства Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція 1980 року) [27] та того, що відповідно до ч. 2 ст. 7 Віденської конвенції, питання, що стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, які прямо в ній не вирішені, підлягають вирішенню, зокрема, відповідно до права, застосованим відповідно до норм міжнародного приватного права. Отже, склад арбітражу дійшов висновку, що право України застосовується до контракту від 25 вересня 2008 року на субсидіарній основі.

На основі аналізу практики правозастосування арбітрами МКАС при ТПП України, Г. Галущенко стверджує, що серед факторів впливу на вибір того чи іншого права арбітрами, арбітри застосовують традиційні колізійні прив'язки (наприклад, право місця знаходження продавця). Також арбітри беруть до уваги той факт, чи є країни сторонами міжнародних договорів. Так, досить часто арбітри обирають Конвенцію ООН про міжнародні договори купівлі-продажу як право, що буде застосовуватися до суті спору [4, с. 376].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, склад арбітражу, залежно від підходу, прийнятого в країні місця арбітражу, чиї імперативні приписи визначають порядок встановлення арбітрами застосовного матеріального права за відсутності вибору сторін, та правил, закріплених у арбітражному регламенті відповідної інституції, може або самостійно встановити таке право (прямий підхід) або звернутись спочатку до визначення застосовних колізійних норм, вже згідно з якими вибір матеріального права буде зроблено (непрямий підхід). До таких колізійних прив'язок, зазвичай, належать: принцип найбільш тісного зв'язку, країни місця виконання договору, країна місцезнаходження сторони, що повинна здійснити істотне виконання та ін. Поширеним в арбітражних законах (Німеччина, Швейцарія) є також пряме відсилання арбітрів до застосування права держави, з якою сутність спору найбільш тісно пов'язана. На основі висловлених позицій можливі подальші наукові розвідки, присвячені окремим проблемам встановлення складом арбітражу застосовного до суті спору матеріального права та особливостям його безпосереднього застосування.

Література

1. Maniruzzaman A. F. M. Conflict of Laws Issues in International Arbitration: Practice and Trends // *Arbitration International*. 1993. Vol. 9. No. 4. PP. 371–403.
2. L. G. R. di Brozolo Applying the Rules Governing the Merits in International Commercial Arbitration: What Role for Inherent Powers? URL: <https://ssrn.com/abstract=3093985>
3. Born G. V. *International Commercial Arbitration*. Third Edition // Kluwer Law International, 2009. 3400 p.
4. Галущенко Г. Вибір іноземного права міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 11. С. 373–376.
5. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. 1280 p.
6. Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute // *Essays on International Commercial Arbitration*. Boston, London, 1991. P. 158. PP. 129–159.
7. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration* // Kluwer Law International, 2003. 953 p.
8. Mistelis L. A., Brekoulakis S. L. *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*. Kluwer Law International, 2009. PP. 3–4.
9. Слипачук Т. В. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине // *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2010. № 1. С. 133–142.
10. Frick J. G. *Arbitration and Complex International Contracts*. Schulthess Verlag, Zürich, 2001. 332 p.
11. Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. 1190 p.
12. Petsche M. A. *Choice of Law in International Commercial Arbitration* // *Private International Law*. Springer, Singapore, 2017. PP. 19–37.
13. *Arbitral Proceedings Reform Act (German Arbitration Act)*, entered into force on January 1998. URL: <https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf>

14. European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961 Treaty Collection // United Nations Organization. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf.
15. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006) // The United Nations Commission on International Trade Law. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.
16. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII // Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
17. Arbitration Act 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>
18. Dutch Code of Civil Procedure Effective 1 October 2019. Book 4. Arbitration. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.
19. ICC Rules of Arbitration (1 March 2017) // International Chamber of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>
20. LCIA Arbitration Rules // London Court of International Arbitration. URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx
21. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020) // Stockholm Chamber of Commerce. URL: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf
22. VIAC Arbitration and Mediation Rules 2018 // Vienna International Arbitral Centre. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online>
23. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (зі змінами, що набрали чинності з 1 листопада 2020 року) // Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-UA-2020-print-1603953966.pdf>
24. Switzerland's Federal Code on Private International Law of December 18, 1987 (Status as at 1 April 2017). URL: https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf
25. Heiskanen V. And/Or: The Problem of Qualification in International Arbitration // Arbitration International. 2010. Vol. 26. No. 4. PP. 441–466.
26. Дело № 48 (Решение от 29 апреля 2010 года) // Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-48.pdf>
27. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року // Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text

References

1. Maniruzzaman A. F. M. Conflict of Laws Issues in International Arbitration: Practice and Trends // Arbitration International. 1993. Vol. 9. No. 4. P. 371–403.
2. L. G. R. di Brozolo Applying the Rules Governing the Merits in International Commercial Arbitration: What Role for Inherent Powers? URL: <https://ssrn.com/abstract=3093985>
3. Born G. B. International Commercial Arbitration. Third Edition // Kluwer Law International, 2009. 3400 p.
4. Ghalushhenko Gh. Vybir inozemnogho prava mizhnarodnym komercijnym arbitrazhnym sudom pry Torghovo-promyslovij palati Ukrajinij // Pidprijemnyctvo, ghospodarstvo i pravo. 2019. # 11. S. 373–376.
5. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. 1280 p.
6. Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute // Essays on International Commercial Arbitration. Boston, London, 1991. P. 158. PP. 129–159.
7. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. Comparative International Commercial Arbitration // Kluwer Law International, 2003. 953 p.
8. Mistelis L. A., Brekoulakis S. L. Arbitrability: International and Comparative Perspectives. Kluwer Law International, 2009. PP. 3–4.
9. Slipachuk T. V. Arbitrabilnost mezhdunarodnyih kommercheskih sporov v Ukraine // Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. 2010. № 1. S. 133–142.
10. Frick J. G. Arbitration and Complex International Contracts. Schulthess Verlag, Zürich, 2001. 332 p.
11. Tweeddale A., Tweeddale K. Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice // Oxford University Press, 2005. 1190 p.

12. Petsche M. A. Choice of Law in International Commercial Arbitration // Private International Law. Springer, Singapore, 2017. P. 19–37.
13. Arbitral Proceedings Reform Act (German Arbitration Act), entered into force on January 1998. URL: <https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf>
14. European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961 Treaty Collection // United Nations Organization. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf.
15. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006) // The United Nations Commission on International Trade Law. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.
16. Pro mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazh: Zakon Ukrainy vid 24.02.1994 r. № 4002-XII // Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
17. Arbitration Act 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>
18. Dutch Code of Civil Procedure Effective 1 October 2019. Book 4. Arbitration. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.
19. ICC Rules of Arbitration (1 March 2017) // International Chamber of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>
20. LCIA Arbitration Rules // London Court of International Arbitration. URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx
21. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020) // Stockholm Chamber of Commerce. URL: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf
22. VIAC Arbitration and Mediation Rules 2018 // Vienna International Arbitral Centre. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online>
23. Rehlament Mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhnoho sudu pry Torhovo-promyslovii palati Ukrainy (zi zminyamy, shcho nabraly chynnosti z 1 lystopada 2020 roku) // Mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazhnyi sud pry Torhovo-promyslovii palati Ukrainy. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-UA_2020_print_1603953966.pdf
24. Switzerland's Federal Code on Private International Law of December 18, 1987 (Status as at 1 April 2017). URL: https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf
25. Heiskanen V. And/Or: The Problem of Qualification in International Arbitration. Arbitration International. 2010. Vol. 26. No. 4. PP. 441–466.
26. Delo № 48 (Reshenie ot 29 apreliia 2010 goda) // Mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazhnyi sud pry Torhovo-promyslovii palati Ukrainy. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-48.pdf>
27. Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro dohovory mizhnarodnoi kupivli-prodazhu tovariv vid 11 kvitnia 1980 roku // Orhanizatsiia Obiednanykh Natsii. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text

Печений Олег Петрович

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Печеньий Олег Петрович

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права № 1

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Pechenyi Oleg

Candidate of Law,

Associate Professor of the Department of Civil Law No.1

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0003-1480-1864

Вартовнік Оксана Миколаївна

магістрантка

Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Вартовник Оксана Николаевна

магистрантка

Института подготовки кадров для органов юстиции Украины

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Vartovnik Oksana

Master of Science of the

Personnel Training Institute for the Bodies of Justice of Ukraine

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-12-6731

НЕДІЙСНІСТЬ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ ТОВАРИСТВА: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ РЕШЕНИЙ ОБЩИХ СОБРАНИЙ ОБЩЕСТВ: АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

INVALIDITY OF DECISIONS OF GENERAL MEETINGS OF SOCIETIES: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Анотація. У статті досліджуються питання діяльності господарських товариств, їх органів, спори, що виникають у зв'язку із здійсненням корпоративних прав, проведенням загальних зборів, прийняття ними рішень, їх оскарженням у судовому порядку, а також дотримання правил, що мають значення для засновників і учасників господарських товариств. Досліджуються спірні ситуації щодо дотримання процедури скликання та проведення загальних зборів, їх вплив на прийняття рішень, їх правомірність. Порушені корпоративні права учасника захищаються шляхом визнання недійсним рішення загальних зборів як вищого органу товариства. Проведений аналіз судової практики доводить, що найбільш поширеним способом захисту корпоративних прав є саме такий спосіб.

У статті окреслено проблемні аспекти спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів господарських товариств. Проаналізовано окремі підстави визнання недійсними рішень загальних зборів товариств, виявлено недоліки

їх законодавчого регулювання та особливості практичного застосування господарськими судами різних інстанцій, особливо касаційним судом.

Проведене у статті дослідження містить аналіз і узагальнення судової практики вирішення корпоративних спорів, за результатами чого виявлено суперечності у підходах судів до правозастосування з огляду на позиції Верховного Суду, що дозволило опрацювати рекомендації щодо удосконалення судової практики.

Українське корпоративне право, залишає простір для пошуку нових рішень і ідей щодо захисту у корпоративних правовідносинах, незважаючи на останні законодавчі новели. У статті окреслено шляхи розвитку судової практики з використанням, зокрема, порівняльно-правового, діалектичного і прикладного методів. Так, основою для вдосконалення правового регулювання даної категорії корпоративних спорів мають стати напрацювання сформованої судової практики Верховного Суду. Зроблено акцент на таких проблемних питаннях, хто може бути суб'єктом при зверненні до суду із позовом про визнання недійсним рішення, відповідно, яким є коло позивачів і відповідачів, наводяться і аналізуються справи у яких позивачами є не тільки учасники товариств, а й їх правонаступники (спадкоємці). Досліджені особливості застосування у судовій практиці спеціальної позовної давності до вимог при недійсності рішень загальних зборів, особливо у контексті застосування спеціальної позовної давності до відносин, які виникли раніше.

Ключові слова: рішення загальних зборів товариства, порушення корпоративних прав, недійсність рішення, загальні збори.

Аннотация. В статье исследуются вопросы деятельности хозяйственных обществ, их органов, споры, вникают в связи с осуществлением корпоративных прав, проведением общего собрания, принятия ими решений, их обжалованием в судебном порядке, а также соблюдение правил, имеющие значение для учредителей и участников хозяйственных обществ. Исследуются спорные ситуации по соблюдению процедуры созыва и проведения общего собрания, их влияние на принятие решений, их правомерность. Нарушены корпоративные права участника защищаются путем признания недействительным решения общего собрания как высшего органа общества. Проведенный анализ судебной практики показывает, что наиболее распространенным способом защиты корпоративных прав является именно признание недействительным решение общего собрания компании.

В статье обозначены проблемные аспекты споров о признании недействительными решений общего собрания хозяйственных обществ. Проанализированы отдельные основания признания недействительными решений общего собрания обществ, выявлены недостатки их законодательного регулирования и особенности практического применения хозяйственными судами различных инстанций, особенно кассационным судом.

Проведенное в статье исследование содержит анализ и обобщение судебной практики разрешения корпоративных споров, по результатам чего выявлены противоречия в подходах судов к правоприменению учитывая позиции Верховного Суду, что позволило разработать рекомендации по совершенствованию судебной практики.

Украинские корпоративное право, оставляет пространство для поиска новых решений и идей по защите в корпоративных правоотношениях, несмотря на последние законодательные новеллы. В статье намечены пути развития судебной практики с использованием, в частности, сравнительно-правового, диалектического и прикладного методов. Так, основой для совершенствования правового регулирования данной категории корпоративных споров должны стать наработки сложившейся судебной практики Верховного Суду. Сделан акцент на таких проблемных вопросах, кто может быть субъектом при обращении в суд с иском о признании недействительным решения, соответственно, каков круг истцов и ответчиков, приводятся и анализируются дела в которых истцами являются не только участники обществ, но и их правопреемники (наследники). Исследованы особенности применения в судебной практике специальной исковой давности к требованиям при недействительности решений общего собрания, особенно в контексте применения специальной исковой давности к отношениям, возникшим ранее.

Ключевые слова: решение общего собрания общества, нарушение корпоративных прав, недействительность решения, общее собрание.

Summary. The article examines the activities of companies, their bodies, disputes, delves in connection with the exercise of corporate rights, holding a general meeting, making decisions, appealing to the courts, as well as compliance with rules relevant to the founders and participants of companies. Disputed situations on observance of the procedure of convening and holding a general meeting, their influence on decision-making, their legitimacy are studied. Violated corporate rights of the participant are protected by invalidating the decision of the general meeting as the highest body of society.

The article identifies the problematic aspects of disputes over the invalidation of decisions of the general meeting of companies. Some grounds for invalidating the decisions of the general meeting of companies are analyzed, the shortcomings of their

legislative regulation and the peculiarities of practical application by economic courts of various instances, especially the court of cassation, are revealed.

The study conducted in the article contains an analysis and generalization of judicial practice in resolving corporate disputes, which revealed inconsistencies in the approaches of courts to law enforcement, taking into account the position of the Supreme Court, which allowed to develop recommendations for improving judicial practice.

Ukrainian corporate law leaves room for finding new solutions and ideas for protection in corporate relations, despite the latest legislative novelties. The article outlines the ways of development of judicial practice using, in particular, comparative law, dialectical and applied methods. Thus, the basis for improving the legal regulation of this category of corporate disputes should be the experience of the existing case law of the Supreme Court. Emphasis is placed on such problematic issues as to who can be the subject when applying to the court for invalidation of the decision, respectively, what is the range of plaintiffs and defendants, cases are presented and analyzed in which the plaintiffs are not only members but also their successors (heirs). Peculiarities of application of special statute of limitations to claims in case of invalidity of decisions of the general meeting, especially in the context of application of special statute of limitations to the relations which have arisen earlier are investigated.

Key words: resolution of the general meeting, violation of the corporate rights, the invalidity decision, a general meeting.

Постановка проблеми. У разі порушення корпоративного права учасника особливе значення серед способів захисту відводиться визнанню недійсними рішень загальних зборів господарського товариства. Втім, сучасна судова практика є доволі фрагментарною і динамічною, що зумовлює необхідність здійснення узагальнюючого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання захисту корпоративних прав, в тому числі шляхом визнання недійсними рішень загальних зборів, досліджували у своїх працях В. А. Васильєва [1], В. В. Луць [2], І. В. Спасибо-Фатєєва [2] та інші видатні науковці. Однак проблематика визнання недійсними рішень загальних зборів господарських товариств, попри її актуальність на практиці, залишається недостатньо дослідженою в науці та розкривається здебільшого не як самостійний об'єкт дослідження, а в комплексі з іншими аспектами корпоративного права та корпоративних спорів.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). У межах дослідження доцільно навести приклади оптимальних підходів, закладених у рішеннях Верховного Суду у справах, де наводяться відповідні розсуди щодо певних наскрізних проблем у площині охорони і захисту корпоративних прав. Метою цієї статті є аналіз особливостей спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів господарських товариств, виявлення недоліків їх правового регулювання та окремих проблем практичного застосування. У зв'язку із запровадженням у цивільне законодавство норми про спеціальну позовну давність до вимог про визнання недійсним рішень загальних зборів дана новела потребує аналізу.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що при розробці окремих підходів, тенденцій і пропозицій потрібно слідувати тенденціям судової практики, в якій концентруються і генеруються головні завдан-

ня, вирішення яких перебуває у прямій залежності від напрацювань у доктрині і, відповідно, від запропонованих науковим співтовариством технік і способів вирішення проблемних ситуацій, що втілюються у законодавстві.

З моменту створення Верховний Суд (далі — ВС) займав ініціативну позицію та розробляв нові методи вирішення судових спорів у сфері корпоративних правовідносин.

Слід виділити наступні сфери корпоративних відносин, ВС визначив досить вагомими для правозастосувачів правові позиції.

1. Проблема правомочності загальних зборів. Використання формули голосування «більшість від присутніх».

Довгий час вимога наявності кворуму для загальних зборів була законодавчо закріплена імперативом, відповідно відсутність кворуму була підставою для безумовної недійсності їх рішень.

Після прийняття нового закону про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю (далі — ТзОДВ) підхід законодавця змінився, але стало дискусійним питання про те, чи може компанія, товариство передбачити необхідність кворуму в своїх статутах, тобто насправді відступити від існуючого закону. На перший погляд, питання не здається суперечливим, але судова практика не є чіткою.

Наприклад у справі № 927/242/19 [4] ВС вказав, що зміни дозволяють встановлення у статутах товариств (у статутному капіталі яких відсутня державна частка) іншого відсотку голосів учасників, необхідного для повноважності зборів учасників, і наявність іншого відсотку кворуму (60%), затвердженого до прийняття закону про внесення змін, наразі не суперечить законодавству. Іншими словами, за останні роки, до прийняття нового закону, була сформована наступна практика: зазвичай кворум

становить 50% + 1 голос, а учасники можуть його змінити. У разі недосягнення кворуму, рішення, прийняте на загальних зборах акціонерів, буде визнано судом недійсним та скасовано.

Однак сьогодні залишається питання, чи є встановлення кворуму в статуті законним, і чи може відсутність кворуму бути причиною скасування (недійсності) рішення загальних зборів в судовому порядку.

У справі № 922/298/19 [5] Верховний Суд, з метою перевірки дійсності положень статуту компанії, а отже, їх застосовності до спірних правовідносин, встановив що загальні збори, що відбулись 28 вересня 2018 року, могли б вважатись дійсними лише за умови, що такий відсоток було досягнуто еквівалентом присутніх учасників. Недосягнення ж такого відсотку становило безумовну підставу для недійсності прийнятих рішень.

З аналізованої практики слід зробити висновок, що кворум у перехідний період застосовувався, якщо положення статуту були прийняті до набрання чинності Законом «Про ТзОДВ» та відповідали положенням, чинним на момент прийняття цього закону.

Втім, останні позиції ВС є не менш цікавими. У справі № 910/9853/19, апеляційний суд вказав на два основні моменти. Рішенням Конституційного Суду України № 1-рп / № 99 від 9 лютого 1999 р. встановлено, що принцип незворотності законів і підзаконних актів у часі міститься в частині першій ст. 58 Конституції України та цей принцип слід розуміти так, що до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Іншими словами, закінчення строку дії Закону «Про господарські товариства» для товариств з обмеженою відповідальністю не призведе до автоматичного скасування і втрати чинності статуту або окремих його положень, за умови, що оновлені положення будуть прийняті відповідно до чинного законодавства. Однак, у цій справі кворум встановлювався ще у статуті, у редакції, ухваленій до прийняття Закону України «Про ТзОДВ», тому не можна бути впевненим, що *встановлення кворуму у нових статутах, на думку суду, не буде суперечити законодавству.*

Можна припустити, що кворум, встановлений між учасниками товариства, як і раніше буде гарантією проти свавілля та умовою недійсності рішень зборів учасників (акціонерів). Мінімальний поріг для будь-якого рішення становить 50% + 1 голос, що саме по собі є надійним засобом для запобігання неправомірним діям.

Досить різноманітне регулювання присутнє у корпоративному праві іноземних держав. Так,

німецьке законодавство не передбачає вимоги про кворум для зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю, і рішення, як правило, ґрунтується на принципі «більшістю присутніх» (стаття 47 Закону про німецькі товариства з обмеженою відповідальністю) [6]. У Великобританії, якщо законом не передбачено інше, на зборах акціонерів щонайменше однієї компанії повинні бути присутніми принаймні двоє людей. Рішення на очних загальних зборах акціонерів > 50% голосів учасників (в деяких випадках -> 75%). Ці правила передбачені ст. ст. 281–283 та 318 Закону про британські компанії [7].

Корпоративне право Польщі загалом визнає легітимність зборів акціонерів, незалежно від розміру частки у статутного капіталі присутніх. Як і в Україні, законодавчо не встановлений мінімальний кворум щодо кількості голосів. Рішення загальних зборів акціонерів вимагає більшості всіх голосів, але інше може бути встановлено статутом ((ст. 241, 245 польського Кодексу про комерційні компанії [8]).

Хоча принцип «більшості присутніх» використовується в інших країнах, і учасники можуть відхилитися від порядку голосування, встановленому на законодавчому рівні, нормативні акти все ще містять багато обов'язкових норм. Вони включають прийняття рішень з таких питань, як зміна розміру статутного капіталу, припинення діяльності компанії тощо, тобто ключові питання компанії. У цих випадках, враховуючи важливість таких питань для діяльності компанії, має сенс розрахувати більшість голосів (іноді кваліфіковану більшість) з голосів усіх учасників.

Проілюстровані вище приклади з досвіду зарубіжних правових систем, власне, демонструють тенденцію до встановлення таких правових вимог до прийняття рішень загальними зборами, що не є обтяжливим для учасників.

Якщо учасники погоджуються на процедуру голосування, за якою власник частки <50% може прийняти одноособово рішення відповідно до процедури голосування на загальних зборах, то закон не повинен перешкоджати такій готовності інших учасників. Відповідно до цього методу учасники, які не беруть участі у зборах, фактично уповноважують інших учасників (незалежно від розміру їх акцій) приймати рішення. Нарешті, небажання окремих учасників брати участь у загальних зборах акціонерів не повинно перешкоджати діяльності компанії. Можливо, практика буде дотримуватися широкого тлумачення ч. 5 ст. 34 Закону «Про ТзОДВ» і визнає легітимним використання голосування «більшості присутніх». Це отримає практичні переваги від

скасування вимоги про кворум та допоможе перейти від терміновості регулювання корпоративних відносин до надання учасникам більших можливостей, сприятиме оптимальному порядку корпоративного управління.

2. Проблема визначення відповідача

У рамках цього питання доцільно акцентувати увагу на рішеннях ВС у справі № 916/524/19 [9]. Згідно з матеріалами справи, учасник ТОВ звернувся за судовим захистом, подавши позов до ТОВ та двох учасників ТОВ про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників ТОВ та скасування реєстраційних дій/записів. Відповідачами у цій справі є ТОВ та фізичні особи — учасники ТОВ. Разом з тим, *ВС констатує, що відповідачем у справах про визнання недійсним рішення загальних зборів є господарське товариство, а не його окремі учасники (акціонери), оскільки відповідне рішення є результатом волевиявлення не окремого учасника, а загальних зборів учасників як органу товариства.*

Суд зауважив, що недійсність рішення, прийнятого на зборах учасників товариства з обмеженою відповідальністю, та скасування реєстраційної дії / запису як похідної вимоги були обґрунтовано подані саме до товариства. Верховний Суд звернув увагу скажника на те, що апеляційний суд закриття справу у частині позовів до учасників ТОВ. Щодо позову до товариства з обмеженою відповідальністю рішенням суду першої інстанції було залишено без змін. З огляду на це, твердження апелянта про те, що апеляційний суд «фактично позбавив позивача можливості подальшого виконання рішення та, таким чином, позбавив його можливості захищати свої права та законні інтереси», є помилковим. Таким чином, відповідачем у цих справах може бути лише товариство, а не окремі його учасники.

3. Проблема процедурних порушень

Проблема процедурних порушень дуже широка, оскільки у законодавстві не визначено, які порушення класифікуються, наприклад, як суто процедурні та змістовні, тобто ті, в яких імпліцитно виражена сутність тих чи інших юридично значущих дій учасників та органів товариств, що у будь-якому разі спричиняє його недійсність. Важливо, виокремити коло процедурних порушень, які є підставою для недійсності рішення, а які не мають такого наслідку.

Відповідно до Постанови [10] ВП ВС визнав, що рішення загальних зборів було незаконним у даній справі. Обґрунтовано тим, що позивача не було повідомлено про дату і час проведення загальних зборів, також у справі був долучений протокол, який включав недостовірну інформацію про присутність та участь позивача у прийнятті рішень, а також вста-

новлено, що його підпис на протоколі загальних зборів був підроблений.

Суд також зазначив, що доводи скажника у касаційній скаргі щодо неправомірної відмови апеляційного господарського суду у задоволенні його клопотання про залучення до участі у справі третьої особи без самостійних вимог щодо предмета спору ОСОБА_3, якого призначено директором ТОВ після звільнення позивача з цієї посади, відхиляються, з огляду на те, що оспорювані рішення загальних зборів учасників стосуються лише корпоративних прав останніх, тоді як ОСОБА_3 не є учасником цього товариства, тому трудові відносини з ним не підлягають розгляду в межах цієї справи. Іншими словами, у випадку корпоративних спорів, навіть якщо вирішується питання прав та обов'язків третіх осіб, ці особи можуть не бути залученими до участі у справі і про справи не повідомляється. У цьому контексті розкриваються досить очевидні ризики незахищеності від рейдерських захоплень і нівелювання комплаєнс-контролю.

4. Проблема визначення поняття «порушення» корпоративних прав

Визнання в судовому порядку недійсним рішення загальних зборів товариства, на підставі якого уповноваженою особою укладено спірний договір, не може бути підставою для визнання його недійсним, оскільки це не порушує права та законні інтереси учасника цього товариства. Відповідні висновки містяться у постанові Верховного Суду за справами № 916/2084/17 та № 905/2559/17 від 8 до 15 жовтня 2019 року та № 904/10956/16 від 3 грудня 2019 року. Ці висновки в ухвалі (в якій) там декілька мають загальний характер, і сфера їх застосування не залежить від розміру частки учасника в статутному капіталі.

Право на участь в управлінні юридичною особою як бізнес-суб'єктом, особливо через право брати участь у загальних зборах акціонерів, є правом корпоративним. Отже, якщо учасники не можуть бути присутніми на загальних зборах акціонерів та / або не можуть належним чином підготуватися до розгляду питань порядку денного зборів, зареєструватися для участі тощо внаслідок порушення відповідальними особами (органами) правил проведення та скликання загальних зборів акціонерів, то вказані дії відповідальних суб'єктів кваліфікуються як такі, що спрямовані на перешкоджання реалізації своїх корпоративних прав учасниками (акціонерами).

Повноваження органу управління товариства, який діє від імені товариства, не можна ототожнювати з сукупністю правомочностей учасників

товариства як держателів корпоративних прав, які діяти від імені товариства не мають права.

5. Проблема порушення права особи як учасника товариства

Судова практика щодо захисту прав учасників товариства, акціонерів полягає в тому, що такі особи не можуть звертатися за судовим захистом для відстоювання прав та інтересів інших учасників товариства та самої компанії, а також не можуть обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших учасників.

ВС України у справі № 904/4669/18 зазначає на актуальність вищевказаної тези з огляду на наступне [11]. Право на звернення до суду не є абсолютним і обмежено вимогами процесуального закону. Наприклад, положення ст. ст. 41, 45, 53 ГПК дозволяють звернутися до суду в інтересах інших осіб у випадках, коли таке право прямо надано законом.

Зокрема, згідно зі ст. 54 ГПК право на звернення до господарського суду в інтересах юридичної особи передбачено для власника, учасника або акціонера, якому належать 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства або частка у власності юридичної особи, у разі подання позову про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі його посадовою особою.

Інші вимоги, подані цими особами на користь господарських товариств, пред'являються лише за регламентації такого права у процесуальних законах. Можна резюмувати, що вказане обмеження права учасників (акціонерів) висувати непрямі вимоги слід вважати штучним.

Якщо звернутися до іноземного досвіду, то питання визначення кола суб'єктів оскарження більш досконало вирішено в Німеччині. Так, Закон Німеччини «Про акціонерні товариства», містить статтю 245, яка наводить чіткий перелік суб'єктів, що мають право на оскарження рішення: 1) акціонер, який був присутній на загальних зборах, якщо він голосував проти рішення загальних зборів; 2) акціонер, який не брав участі у загальних зборах, якщо він неправомірно не був допущений на них, або якщо загальні збори були скликані неналежним чином, або якщо питання, з якого приймалося рішення, не було належним чином опубліковане; 3) кожний акціонер, якщо інший акціонер, здійснюючи право голосу, намагався на шкоду товариству чи його акціонерам набути для себе чи третьої особи особливі вигоди, а рішення сприяло цій меті, за винятком випадків, коли таке рішення надає компенсацію акціонерам за збитки; 4) правління; 5) кожний член правління чи наглядової ради, якщо в результаті прийняття рішення вони здійснили б діяння, що є

кримінальним чи адміністративним правопорушенням, або б були зобов'язані відшкодувати збитки [12]. На нашу думку, доречно і виправдано імплементувати у національне законодавство підхід деталізованого переліку суб'єктів оскарження рішення загальних зборів, з конкретизацією умов подання ними відповідного позову.

6. Дотичною до тематики попереднього пункту, але яку не можна не розкрити, є проблема охорони прав третіх осіб

У постанові від 19 лютого 2019 року (справа № 910/12807/16) [13] Верховний Суд не просто роз'яснив нюанси захисту корпоративних прав акціонерів, порушених через недотримання порядку їх скликання й проведення, а й розповів про права третіх осіб на звернення до суду з апеляцією. Так, якщо скаргник звертається згідно зі ст. 254 ГПК як особа, яка не брала участі у справі, але суд вирішував питання про її права, інтереси й обов'язки, то він повинен обґрунтувати, що оскаржуване судове рішення стосувалося його прав, інтересів та обов'язків. Зв'язок має бути *очевидним і безумовним*. Сам суд повинен дійти висновку при прийнятті скарги на рішення чи вирішує певний вердикт питання прав та інтересів цієї особи.

Крім того, у вказаній правовій позиції вказано, що недотримання встановленого порядку скликання та проведення зборів акціонерів компанії не слід розглядати як порушення прав інших осіб, крім учасників та акціонерів. Однак, якщо заявник, який не є акціонером, був обраний представником компанії (наприклад, членом наглядової ради), він може брати участь у справі як третя особа, яка заявляє або не заявляє самостійних вимог на предмет позову та може отримати можливість реалізувати своє право на оскарження рішення суду.

З проблемою охорони прав третіх осіб пов'язана проблема визначення кола суб'єктів оскарження рішення загальних зборів. Зокрема, чи можуть подавати такі позови спадкоємці, інші правонаступники учасників, не будучи при цьому учасниками товариства. Стосовно спадкоємців, існує позитивна судова практика ВП ВС, якою зазначено, що до спадкоємця учасника товариства, у тому числі й колишнього, переходить, зокрема, право на оскарження рішення загальних зборів про виключення спадкодавця із числа учасників товариства, проте корпоративні права лише фактом спадкування ним не набуваються [14].

7. Проблема наслідків визнання рішень загальних зборів недійсними

У постанові КГС ВС від 3.04.2018 у справі № 914/758/17 [15] щодо вимоги про скасування

держреєстрації змін до установчих документів та відомостей про юрособу зазначено таке. Вимога є передчасною, недоцільною з огляду на те, що порядок скасування державної реєстрації змін до установчих документів і відомостей про юридичну особу, внесених на підставі протоколу загальних зборів учасників, рішення яких визнається недійсним, визначений законом і є *наслідком визнання недійсним рішення загальних зборів*. Такий підхід є досить важливим, адже від вимоги про визнання недійсним рішення залежать всі інші вимоги, які як наслідки недієвості рішення загальних зборів товариства, є похідними.

8. Проблема порушення порядку скликання

Дещо детальніше можна зупинитися на тому, що корпоративні права можуть бути визнані порушеними внаслідок недотримання порядку скликання і проведення загальних зборів, якщо, зокрема, учасник не зміг взяти участь у загальних зборах; не мав можливості належно підготуватися до розгляду питань порядку денного; не міг зареєструватися для участі у засіданні; не зміг належним чином реалізувати своє право на участь в управлінні (постанова ВП ВС від 03.12.2019 № 904/10956/16 [16]).

При цьому позивачеві не може бути відмовлено у визнанні недійсним рішення загальних зборів тільки з мотивів недостатності його голосів для зміни результатів голосування з рішень зборів, оскільки вплив учасника (члена) на прийняття загальними зборами рішень не вичерпується лише голосуванням (постанова ВС від 06.03.2018 № 907/167/17 [17]).

Таким чином, своєчасне і належне повідомлення учасника юридичної особи про скликання загальних зборів є важливим для належного юридичного оформлення волі при прийнятті рішень вищим органом, щоб кожен з учасників міг підготуватися і сформулювати свою думку щодо питань, які розглядаються на зборах, та повноцінно взяти участь у їх обговоренні. При цьому, усталеною практикою є те, що судами позивачеві не може бути відмовлено у визнанні недійсним рішення загальних зборів тільки з мотивів недостатності його голосів для зміни результатів голосування з рішень зборів, оскільки вплив учасника (члена) на прийняття загальними зборами рішень не вичерпується лише голосуванням.

9. Проблема використання належного способу захисту

Прикладом застосування ефективного способу захисту є постанова у справі № 914/921/18[18]. Встановлено, що у судовому порядку недійсним може бути визнане рішення позачергових загальних зборів учасників, а не протокол. Такого способу захисту, як скасування протоколу позачергових

загальних зборів, цивільне, господарське законодавство не передбачає.

Однак суд може захищати права чи інтереси громадян в інший спосіб, який визначається не тільки договором чи законом, але й судом за обставин, передбачених законом (ч. 2 ст. 16 ЦК). У даному контексті варто окремо зупинитися на тому, що досі не втрачає актуальності і релевантності позиція, згідно з якою, якщо судом буде встановлено, що наявність реєстраційного запису в ЄДР за рішенням недійсних загальних зборів щодо зміни статутного або складеного капіталу, зміни складу учасників порушує корпоративні права позивача, то наявна законна підстава для задоволення позовної вимоги про скасування відповідно реєстраційного запису [19].

Тому, вирішуючи питання щодо ефективності обраного позивачем способу захисту, суди мають враховувати баланс інтересів усіх учасників і самого товариства, уникати зайвого втручання в питання діяльності товариства, які вирішуються виключно рішенням загальних зборів учасників товариства та надавати оцінку добросовісності інших учасників товариства, які в разі задоволення позовних вимог будуть позбавлені можливості реалізувати та захистити свої права.

У даному питанні неможливо оминати досвід Великобританії щодо способу захисту від недобросовісних дій у порушення прав акціонерів (учасників). Так, згадуваний Закон «Про компанії» (англ. — «Companies Act) 2006 року є ключовим у проведенні дослідження означеного вище аспекту [7]. Однією з особливостей Закону «Про компанії» є наявність у ньому серед іншого специфічних інструментів судового захисту корпоративних прав.

Один із таких передбачено секцією 994 Закону — звернення до суду про видачу судового ордеру, у зв'язку з тим що в діяльності компанія проявляє несправедливу поведінку стосовно акціонера чи певної групи акціонерів, чим завдає шкоду їхнім інтересам. На практиці для встановлення наявності ознак несправедливої поведінки суди вдаються до так званого «тесту на несправедливість». Його сутність полягає в тому, що несправедливість у діяльності компанії має бути об'єктивною, тобто такою, що є очевидною не тільки самому заявнику, а й пересічній особі. Звісно, вживання терміна «об'єктивний» варто розглядати з певною мірою умовності, адже за таких обставин суди в будь-якому разі апелюють до суб'єктивного погляду, однак не заінтересованої особи, а «стороннього глядача» [20, с. 60–61].

10. Проблеми застосування позовної давності

Законом України «Про ТзОДВ» розширено перелік підстав застосування спеціальної позовної

давності, доповнено ст. 258 ЦК вимогами про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства.

При цьому незважаючи на те, що дія вказаного Закону поширюється лише на два види господарських товариств, завдяки внесеним змінам передбачено спеціальну позовну давність щодо усіх видів товариств, якщо інший строк не передбачено спеціальними законами (наприклад, ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Ця норма набула чинності одночасно із Законом України «Про ТзОДВ» і вона не має зворотньої сили. При цьому з моменту введення в дію коментовані положення (п. 8 ч. 2 ст. 258 ЦК) стали невід'ємною частиною ЦКУ, тому на них поширюються вимоги щодо їх дії у часі, за якими норми ЦКУ про позовну давність застосовуються до позовів, строк пред'явлення яких, встановлений законодавством, що діяло раніше, не сплив до набрання чинності цим Кодексом (п. 6 Прикінцевих і перехідних положень ЦК). Спеціальний скорочений строк позовної давності в один рік застосовується до визнання недійсним рішення загальних зборів товариства, які відбулися до набрання цим законом чинності, про що вказав ВС.

Як правильно зазначили суди, норми, закріплені в пункті 8 частини 2 статті 258 ЦКУ, як на момент прийняття спірних рішень загальних зборів, так і на момент звернення із позовом не існувало, з огляду на що суди дійшли правильного висновку про те, що зазначена норма не може бути застосована до спірних правовідносин, що виникли раніше [21].

Іншою проблемою є відчуження корпоративних прав у вигляді акції, часток, коли вже відбулося порушення цих прав і є підстави за визнання відповідного рішення загальних зборів товариства недійсним. Виникає питання про застосування позовної давності до таких вимог, але за позовами покупців, інших набувачів та правонаступників. Відповідно до ст. 262 ЦК заміна сторони у зобов'язанні не впливає на перебіг позовної давності, однак аналогічного положення для заміни сторони у корпоративних відносинах ЦК не містить. Тут можливі два варіанти. Перший — застосування ст. 262 ЦК за аналогією (ч. 1 ст. 8 ЦК) до корпоративних відносин. Другий — виходити із відсутності у ЦК відповідного положення. Але очевидно, що проблема потребує вирішення на законодавчому рівні.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Визнання недійсними рішень загальних зборів господарських товариств є ефективним способом захисту корпоративних прав їх учасників, однак його законодавче регулювання потребує розробки і удосконалення. Слід визначити у законодавстві коло суб'єктів, які мають право на оскарження таких рішень, із зазначенням умов реалізації цього права, підстав та наслідків недійсності. Вважаємо, що є підстави для доповнення ч. 2 ст. 16 ЦК таким способом захисту, як визнання недійсним рішення загальних зборів товариства. Надалі науковою увагою заслуговує проблема детального аналізу питання про розмежування абсолютно недійсних (нікчемних) і відносно недійсних (оспорюваних) рішень.

Література

1. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / [В. А. Васильєва, А. В. Зеліско, В. В. Луць, І. Б. Саракун, Л. В. Сіщук та ін.]; за заг. ред. проф. Васильєвої В. А. Івано-Франківськ, 2017. 612 с.
2. «Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства» [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5–6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; заг. ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. 2018. 199 с.
3. Корпоративні спори. Коментар судової практики (Серія «Проблеми судової практики»). Спасибо-Фатєєва І. В., Крат В. І., Філатова Н. Ю. та ін.; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків. Право, 2018. 288 с.
4. Постанова ВС України у справі № 927/242/19 від 05 листопада 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85617383>
5. Постанова ВС України у справі № 922/298/19 від 18 червня 2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89957306>
6. Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung (en) des Gesetzes durch Artikel 10 des Gesetzes vom 17. July 2017 (BGBl. I S. 2446) Der Stand der deutschsprachigen Dokumentation kann aktueller sein. Vergleichen Sie dazu bitte. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/
7. Companies Act 2006 // Legislation.gov.uk URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

8. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20000941037>
9. Постанова ВС України у справі № 916/524/19 від 13 лютого 2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87735378>
10. Постанова ВС України у справі № 915/540/16 від 04 лютого 2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87454071>
11. Постанова ВС України у справі № 904/4669/18 від 28 лютого 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181036>
12. German Stock Corporation Act (Aktiengesetz). English translation as at May 10, 2016. URL: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-147035.pdf>
13. Постанова ВС України у справі № 910/12807/16 від 19 лютого 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79991000>
14. Постанова ВС України у справі № 392/1213/17 від 11.09.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84975970#>
15. Постанова ВС України у справі № 914/758/17 від 03 квітня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73160763>
16. Постанова ВС України у справі № 904/10956/16 від 03 грудня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86241670>
17. Постанова ВС України у справі № 907/167/17 від 06.03.2018 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/72645204>
18. Постанова ВС України у справі № 914/921/18 від 24 квітня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81435030>
19. Постанова ВП ВС України від 04.09.2018 у справі № 904/5857/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76536465>
20. Смірнов Г. Правове регулювання захисту корпоративних прав: порівняльно-правовий аналіз [Текст] / Георгій Смірнов // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 60–65.
21. Постанова ВП ВС від 10.10.2019 у справі № 916/1807/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84916136>

References

1. Korporatyvne pravo Ukrajinu: problemy teorii ta praktyky: monohrafija / [V. A. Vasyljjeva, A. V. Zelisko, V. V. Lucj, I. B. Sarakun, L. V. Sishhuk ta in.]; za zagh. red. prof. Vasyljjevoji V. A. Ivano-Frankivsjk, 2017. 612 s.
2. «Korporatyvne pravo Ukrajinu ta krajini Jevropejskogo Sojuzu: novely zakonodavstva» [tekst]: Zbirnyk naukovykh pracj za materialamy XVI Mizhnarodnoi naukoivo-praktyčnoji konferenciji (5–6 zhovtnja 2018 r., m. Ivano-Frankivsjk) / NDI pryvatnogho prava i pidpryjemnytva im.F.Gh.Burchaka NAPrN Ukrajinu; zagh. red. d-ra juryd. nauk, akad. NAPrN Ukrajinu V. V. Lucja. 2018. 199 s.
3. Korporatyvni spory. Komentar sudovoji praktyky (Serija «Problemy sudovoji praktyky»). Spasybo-Fatjejeva I. V., Krat V. I., Filatova N. Ju. ta in.; za zagh. red. I. V. Spasybo-Fatjejevoji. Kharkiv. Pravo, 2018. 288 s
4. Postanova VS Ukrajinu u spravi # 927/242/19 vid 05 lystopada 2019 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85617383>
5. Postanova VS Ukrajinu u spravi # 922/298/19 vid 18 chervnja 2020 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89957306>
6. Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung (en) des Gesetzes durch Artikel 10 des Gesetzes vom 17. July 2017 (BGBl. I S. 2446) Der Stand der deutschsprachigen Dokumentation kann aktueller sein. Vergleichen Sie dazu bitte. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/
7. Companies Act 2006 // Legislation.gov.uk URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
8. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20000941037>
9. Postanova VS Ukrajinu u spravi # 916/524/19 vid 13 ljutogho 2020 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87735378>
10. Postanova VS Ukrajinu u spravi # 915/540/16 vid 04 ljutogho 2020 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87454071>
11. Postanova VS Ukrajinu u spravi # 904/4669/18 vid 28 ljutogho 2019 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181036>

12. German Stock Corporation Act (Aktengesetz). English translation as at May 10, 2016. URL: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-147035.pdf>
13. Postanova VS Ukrainy u spravi # 910/12807/16 vid 19 ljutogho 2019 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79991000>
14. Postanova VS Ukrainy u spravi # 392/1213/17 vid 11.09.2019 r. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84975970#>
15. Postanova VS Ukrainy u spravi # 914/758/17 vid 03 kvitnja 2018 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73160763>
16. Postanova VS Ukrainy u spravi # 904/10956/16 vid 03 ghrudnja 2019 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86241670>
17. Postanova VS Ukrainy u spravi # 907/167/17 vid 06.03.2018 r. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/72645204>
18. Postanova VS Ukrainy u spravi # 914/921/18 vid 24 kvitnja 2019 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81435030>
19. Postanova VS Ukrainy u spravi # 904/5857/17 vid 04.09.2018 r. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76536465>
20. Smirnov H. Pravove rehuliuвання zakhystu korporatyvnykh prav: porivnialno-pravovyi analiz [Tekst] / Heorhii Smirnov // Pidprijemnytstvo, gospodarstvo i pravo. 2019. # 5. S. 60–65.
21. Postanova VS Ukrainy u spravi # 916/1807/17 vid 10.10.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84916136>

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».
Серія: «Юридичні науки»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».
Серия: «Юридические науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».
Series: «Juridical sciences»

№ 12 (34)

2 том

Головний редактор — *Курило В.І.*

Київ 2020

Видано у авторській редакції

Адреса редакції: Україна, м. Київ, вул. Ломоносова, буд. 18
Контактний телефон: +38(044) 222 58 89
Контактний телефон: +38(067) 401 84 35
E-mail: editor@inter-nauka.com

Підписано у друк 31.12.2020. Формат 60×84/8
Папір офсетний. Гарнітура SchoolBookAS. Друк офсетний.
Умовно-друкованих аркушів 9,3. 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.