

**ЗАКАРПАТСЬКІ
ПРАВОВІ ЧИТАННЯ**

**TRANSCARPATHIAN
LEGAL READINGS**



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
Інститут законодавства Верховної Ради України
Національна школа суддів України
НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права
Ліга студентів ВГО «Асоціація правників України»
Європейська асоціація студентів права
ГО «Союз юристів України»

ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції
(11-13 квітня 2019 року, м. Ужгород)*

Том 3

Ужгород – 2019

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
Uzhhorod National University
Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine
National School of Judges of Ukraine
Institute for Comparative Public Law and International Law
Student League of Ukrainian Bar Association
European Law Students' Association
Union of Lawyers of Ukraine

TRANSCARPATHIAN LEGAL READINGS

*Materials of the XI-th International Scholarly Conference
(April 11-13, 2019, Uzhhorod)*

Chapter 3

Uzhhorod – 2019

У науковому збірнику опубліковано матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання», що відбулася 11-13 квітня 2019 р. на базі Ужгородського національного університету. Матеріали конференції містять матеріали доповідей, які присвячені окремим проблемам сучасної юриспруденції, зокрема, філософсько-правових цінностей та конституційної демократії, порівняльного правознавства та його місця серед юридичних наук, утвердження незалежності судів та впровадження судово-правової реформи, належного урядування та стандартів адміністративних процедур. Також у збірнику можна знайти доповіді, присвячені моделі втручання держави в економічні свободи та стану економічного (господарського) права, розвитку приватного права у контексті європейської інтеграції, сучасних тенденцій кримінального права у світлі гуманізації права, забезпечення справедливого правосуддя та виконання судових рішень.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, студентів правничого напрямку, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

*Рекомендовано до друку Вченою радою юридичного факультету
Ужгородського національного університету
(протокол № 8 від 28 березня 2019 року)*

*Оргкомітет XI Міжнародної науково-практичної конференції
«Закарпатські правові читання» може не поділяти думку учасників.
Матеріали доповідей подано в авторській редакції.*

Редакційна колегія:

Смоланка Володимир Іванович – ректор Ужгородського національного університету, доктор медичних наук, професор; **Копиленко Олександр Любимович** – директор Інституту законодавства Верховної Ради України, академік НАН України, доктор юридичних наук, професор; **Оніщук Микола Васильович** – Ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук, Заслужений юрист України; **Рогач Олександр Янович** – проректор із науково-педагогічної роботи УжНУ, доктор юридичних наук, професор; **Фазикош Ганна Василівна** – голова Закарпатського апеляційного суду, кандидат юридичних наук; **Лазур Ярослав Володимирович** – декан юридичного факультету УжНУ, доктор юридичних наук, професор; **Савчин Михайло Васильович** – директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права УжНУ, доктор юридичних наук, професор; **Білаш Олександр Володимирович** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, кандидат юридичних наук, доцент; **Бисага Юрій Михайлович** – завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України; **Белов Дмитро Миколайович** – професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ, доктор юридичних наук, професор; **Булеца Сібілла Богданівна** – завідувач кафедри цивільного права та процесу УжНУ, доктор юридичних наук, професор; **Галас Володимир Іванович** – завідувач кафедри теорії та історії держави і права УжНУ, кандидат юридичних наук, доцент; **Динис Георгій Георгійович** – завідувач кафедри міжнародного права УжНУ, кандидат юридичних наук, доцент; **Карабін Тетяна Олександрівна** – завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права УжНУ, доктор юридичних наук, доцент; **Андрушко А.В.** – доцент кафедри кримінального права та процесу, кандидат юридичних наук, доцент; **Менджул Марія Василівна** – доцент кафедри цивільного права та процесу УжНУ, кандидат юридичних наук, доцент; **Рошканюк Вадим Михайлович** – завідувач кафедри господарського права УжНУ, кандидат юридичних наук, доцент; **Сливка Олександр Олександрович** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, кандидат юридичних наук; **Ступник Ярослав Валерійович** – завідувач кафедри кримінального права та процесу УжНУ, кандидат юридичних наук, доцент; **Черевко Павло Павлович** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, кандидат юридичних наук, доцент; **Фрідманський Роман Михайлович** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, кандидат юридичних наук, доцент; **Луцький Володимир Ярославович** – голова Студентської ради юридичного факультету УжНУ.

ЗМІСТ

Алмаші І. М.	
Забезпечення права закордонних українців на освіту у вищих навчальних закладах в Україні	9
Біровчак А. В.	
Сутність та особливості правового регулювання міграції біженців	14
Бортейчук А. Ю.	
До проблеми відмежування продовжуваних злочинів від повторності злочинів	18
Будка Р.	
Міжнародно-правові аспекти цивільно-правової охорони права інтелектуальної власності у Чеській Республіці та Україні	24
Катаріна Бурдова	
Міжнародні викрадення дітей батьками – порівняння внутрішньосоюзних та позасоюзних викраденнь дітей	30
Давидова І. В.	
Блокчейн та смарт-контракти: майбутнє правочинів інформаційного суспільства	42
Завидняк А.	
Основні проблемні аспекти доступу до адміністративного правосуддя	50
Карабін Т. О.	
Законодавство про адміністративну процедуру та адміністративний розсуд	56
Копча В. В.	
Правосуддя в державі, заснованій на верховенстві права: міжнародно-правові критерії	60
Микуляк П.П.	
Ухвалення додаткового судового рішення як прояв самоконтрольних повноважень суду першої інстанції у цивільному процесі	67

Олашин В.

Судовий контроль за виконання судових рішень
в адміністративних справах в Україні як гарантія права на
справедливий суд72

Пайда Ю. Ю.

Особливості допиту підозрюваних в бандитизмі76

Санченко А. Є.

Сталий розвиток і належне управління:
діалектична єдність80

Сафончик О. І.

Окремі аспекти юридичних фактів в сімейному праві
України89

Феннич В.П.

Судове засідання як процесуальна форма стадії розгляду
справи по суті в цивільному процесі93

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЗАКОРДОННИХ УКРАЇНЦІВ НА ОСВІТУ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ В УКРАЇНІ¹

У сучасних умовах глобалізації, економічних, культурних, освітніх процесів, імплементації міжнародних стандартів в правову систему України, створення позитивного іміджу України, важливого теоретичного та практичного значення набуває дослідження проблеми забезпечення права закордонних українців на освіту у вищих навчальних закладах України. Варто зазначити, що згідно ст.1 Закону України «Про закордонних українців» закордонний українець – це особа, яка є громадянином іншої держави або особою без громадянства, а також має українське етнічне походження або є походженням з України. Україна є, по суті, материнською державою для закордонних українців. Саме тому, підтримка у реалізації ними прав на території нашої держави є важливим для розбудови України, як правової та демократичної держави (Про закордонних українців. № 1582-IV, ст. 1 (2004).

Дана проблематика надзвичайно актуальна і була предметом дослідження таких науковців як: К.Заслонової, Г.Москаля, К.Нечипорука, А.Попка.

Забезпечення державою права закордонних українців на освіту – це закріплення та гарантованість права на освіту закордонних українців у вищих навчальних закладах та створення відповідних нормативно-правових та інституційних механізмів для його реалізації.

Однією з найбільш важливих переваг, якими користуються особи з числа закордонних українців, є переваги у реалізації права на здобуття вищої освіти.

Згідно ст. 4 Закону «Про вищу освіту» кожен має право на вищу освіту. Не вважається дискримінацією права на здобуття вищої освіти встановлення обмежень і привілеїв, що визначаються специфічними умовами здобуття вищої освіти, зумовленими особливостями отримання кваліфікації (Про вищу освіту, 1556-VII, ст. 4 (2014)

Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, особи, яким надано статус закордонного українця, і які перебувають в Україні на законних підставах, мають право на здобуття вищої освіти нарівні з громадянами України. Здобуття вищої освіти зазначеними

¹ **Алмаші І.М.**, кандидат юридичних наук, доц. кафедри природничо-гуманітарних та інформаційних дисциплін ДВНЗ «Ужгородський торговельно-економічний інституту КНТЕУ»

категоріями осіб за кошти державного бюджету здійснюється в межах квот, визначених Кабінетом Міністрів України. Усі особи, які здобувають вищу освіту у закладах вищої освіти, мають рівні права та обов'язки.

Згідно ч.2 ст.9 Закону України «Про закордонних українців» закордонним українцям гарантовано право на освіту у вищих навчальних закладах. Закордонним українцям щороку встановлюються квоти прийому до вищих навчальних закладів України в межах обсягів державного замовлення. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані забезпечувати реалізацію прав закордонних українців під час їх перебування в Україні. Адже, одними із основних засад співпраці із закордонними українцями є: визнання невід'ємності та належності кожній особі від народження основних прав і свобод людини і громадянина; паритет у забезпеченні іноземними державами та Україною прав і потреб закордонних українців та національних меншин України (Про закордонних українців. № 1582-IV, ст. 9. (2004).

Згідно Постанови КМУ «Питання здобуття вищої освіти деякими категоріями осіб» від 12 вересня 2018 року №729 встановлено, що для здобуття вищої освіти щороку виділяється до 1 тис. місць державного замовлення, в межах якої встановлюються квоти: іноземцям та особам без громадянства, які прибувають на навчання відповідно до міжнародних договорів України; особам, яким надано статус закордонного українця; 150 місць державного замовлення, в межах яких встановлюються квоти: іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають в Україні (Кабінет Міністрів України (2018), Постанова, Питання здобуття вищої освіти деякими категоріями осіб).

З метою забезпечення прав закордонних українців та культурно-просвітницької співпраці між державами Постановою Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 року №344 затверджено Державну програму співпраці із закордонними українцями на період до 2020 року. Одним із заходів реалізації цієї програми передбачено навчання студентів у вищих навчальних закладах України у межах квот. Передбачено фінансування цього заходу з Державного бюджету. Прогнозний обсяг фінансових ресурсів для виконання цього заходу – 103.6 тис. грн., у т.ч. за роками: 2018 р. – 32.7 тис. грн., 2019 р. – 34.6 тис. грн., 2020 р. – 36.3 тис. грн. Однак, в Законі «Про Державний бюджет України на 2019 рік» у видатках окремим рядком фінансування в розмірі 34.6 тис. грн. не зазначається. Важливим моментом у реалізації цього права залишається питання фінансування квоти на навчання з Державного бюджету. Вважаємо, що кошти, передбачені «Державною програмою співп-

раці із закордонними українцями на період до 2020 року» повинні зазначитися у Державному бюджеті окремим рядком.

Закордонним українцям установлюються квоти на навчання у вищих навчальних закладів України за денною формою за рахунок коштів державного бюджету України за умови, якщо певний ступінь вищої освіти в Україні закордонний українець здобуває вперше. Установлення квот для здобуття ступеня магістра на основі ступеня бакалавра, здобутого за іншою спеціальністю, не здійснюється. Зазначені квоти не поширюються на громадян України, які проживають в іноземних державах.

Закордонні українці, які планують вступати до вищих навчальних закладів України в межах квот для закордонних українців, мають підтвердити свій статус посвідченням закордонного українця, мати документ про повну загальну середню освіту з оцінками, що відповідають оцінкам «відмінно» та «добре», і дає право вступу до вищих навчальних закладів країни постійного проживання, володіти українською мовою на рівні, достатньому для здобуття освіти. Закордонні українці, які не володіють українською мовою, можуть бути зараховані на підготовчі відділення вищих навчальних закладів. Інформацію щодо виділення квот для закордонних українців та термінів подачі документів можна отримати у дипломатичній установі України в країні проживання, яка оновлюється МОН щороку у лютому-березні.

Документи подаються до дипломатичної установи України у країні проживання закордонного українця. Строки подачі документів, проведення співбесіди та зарахування вступників визначаються приймальними комісіями відповідних навчальних закладів та розміщуються на офіційному веб-сайті вищого навчального закладу. Для вступу до навчального закладу в межах установлених квот закордонний українець особисто подає до відповідного структурного підрозділу/приймальної комісії заяву у паперовій формі.

Закордонні українці, зараховані на навчання, забезпечуються місцем у гуртожитку з оплатою за проживання та стипендією у порядку та розмірі, встановленому для українських студентів (Кабінет Міністрів України (2018), Постанова, Державна програма співпраці із закордонними українцями на період до 2020 року).

Оплата за навчання на підготовчому відділенні вищих навчальних закладів України здійснюється за власні кошти студентів, стипендія у цей період не надається. Транспортні витрати до місця навчання і у зворотному напрямку здійснюються за власні кошти закордонних українців (Міністерство освіти і науки України (2019)).

Варто зазначити, що представники закордонного українства, які бажають скористатися пропозицією МОН, однак на сьогодні не мають офіційного статусу закордонного українця і не отримали відповідне посвідчення, про необхідність завчасного подання заяви щодо отримання статусу закордонного українця до Національної комісії з питань закордонних українців з урахуванням того, що термін розгляду таких звернень складає до 90 днів і ще, як мінімум, 30 днів необхідно для друку посвідчення (узгодження ціни на виготовлення посвідчення, укладення договору на друк, безпосереднє виготовлення посвідчення) (Посольство України в Латвійській Республіці (2019)).

Згідно з «Умовами прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2019 році», затвердженими наказом МОН України від 11.10.2018 р. №1096 зарахування іноземців та осіб з числа закордонних українців на навчання на відповідний рівень вищої освіти здійснюється за результатами вступних випробувань з визначених предметів і мови навчання та на підставі академічних прав на продовження навчання, що надаються документом про здобутий рівень освіти в країні його походження, і врахування балів успішності, що дають право на продовження навчання на наступному рівні вищої освіти відповідно до законодавства країни, що видала документ про здобутий ступінь (рівень) освіти (Міністерство освіти і науки України (2018), Наказ, Умови прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2019 році).

На підставі наведених положень можна зробити висновки про такі проблеми у сфері забезпечення права закордонних українців на освіту у вищих навчальних закладах на території України: не встановлено додаткового часу подачі документів для вступу, Урядом передбачено прогнозне фінансування навчання закордонних українців, але не передбачено в Державному бюджеті на 2019 р. окремим рядком.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: покращення співпраці органів публічної влади України та неурядових організацій закордонних українців; перспектив розвитку електронного врядування для закордонних українців за законодавством України; розвитку законодавства України з питань забезпечення права закордонних українців на освіту у вищих навчальних закладах в Україні.

Отже, у даній доповіді проаналізовано забезпечення права закордонних українців на освіту у вищих навчальних закладах в Україні, в тому числі і проблеми та перспективи у цій сфері.

Список використаних джерел:

- Кабінет Міністрів України (2018). Державна програма співпраці із закордонними українцями на період до 2020 року: Постанова від 10.05.2018 р. №344. Доступ через URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/344-2018-%D0%BF>
- Кабінет Міністрів України (2018). Питання здобуття вищої освіти деякими категоріями осіб: Постанова від 12 вересня 2018 року №729. Офіційний вісник України. 2018. № 74. Ст. 2475.
- Міністерство освіти і науки України (2019). Закордонним українцям. Доступ через URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/zakordonnim-ukrayincyam>
- Міністерство освіти і науки України (2018). Умови прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2019 році: Наказ від 11.10.2018 р. №1096. Доступ через URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/news/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/2018/10/12/1096-umoviporyadok-na-sayt.pdf>
- Посольство України в Латвійській Республіці (2019). Щодо квот на навчання закордонних українців у закладах вищої освіти у 2019 році. Доступ через URL: <https://latvia.mfa.gov.ua/ua/press-center/notices/9041-shhodo-kvot-na-navchannya-zakordonnih-ukrajinciv-u-zakladah-vishhoji-osviti-u-2019-roci>
- Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 37-38. Ст. 2004
- Про закордонних українців: Закон України від 4 березня 2004 року № 1582-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 25. Ст. 343.

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЇ БІЖЕНЦІВ¹

Неоднозначність впливу міграції біженців на соціально-економічну ситуацію в державі визначає необхідність певного втручання у відповідні процеси. Держава, яка в умовах міжнародної конкуренції відстоює національні інтереси і дбає про свою національну безпеку, повинна докладати значних зусиль для усунення негативних наслідків міграційних процесів щодо біженців у всіх формах прояву та їх направлення у вигідне для суспільства спрямування. Нормативно-правове регулювання міграційними процесами біженців реалізується через відповідний механізм, який охоплює різні напрямки нормативно-правового регулювання та включає систему взаємоузгоджених правових норм впливу держави на суспільну життєдіяльність, що сприятиме розвитку країни в обраному стратегічному напрямку².

Необхідно зазначити, що регіональна міграційна політика ЄС визначається за країнами міграційної пари та обумовлена імплементацією певних Директив, а також дво- та багатосторонніх регламентів щодо забезпечення вільного або преференційного руху фізичних осіб через державні кордони та їх працевлаштування та території ЄС, а також вирішення проблемних питань біженців. Їх можна визначити трьома складовими частинами:

1. концептуальні нормативно-правові акти, що визначають права та свободи громадян ЄС за інституційні засади інтеграційних процесів у ЄС, зокрема: Хартія основних прав Європейського Союзу; Зведена редакція Договору про функціонування Європейського Союзу; Постанова Європейського Парламенту та Ради від 19.05.2010 р. № 439/2010 про створення Європейського бюро підтримки шукачів притулку;

2. нормативно-правові акти, які визначають статус біженців та шукачів притулку, їх права та гарантії, зокрема: Директива Ради 2003/109/ЄС від 25.11.2003 р. «Щодо статусу громадян третіх країн, які є довгостроковими резидентами»; Директива Ради 2004/83/ЄС від 29.04.2004 р. «Про мінімальні стандарти кваліфікації та статусу громадян третіх країн або осіб без громадянства як біженців або осіб,

¹ **Біровчак Ангеліна Віталіївна**, аспірантка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права, УжНУ

² Бахчеванова Н.В. (2015) Міжнародна міграція робочої сили в умовах глобалізації. URL: <http://fkd.org.ua/article/viewFile/29084/26166> (дата звернення: 08.07.2019)

які взагалі потребують міжнародної захисту та змісту наданого захисту»; Директива Ради 2003/9/ЄС від 27.01.2003 р. «Про встановлення мінімальних стандартів прийому шукачів притулку в державах-членах»; Директива Ради 2001/55/ЄС від 20.07.2001 р. «Про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, спрямовані на сприяння збалансованості зусиль держав-членів щодо отримання таких осіб та їх наслідків»; Директива Європейського Парламенту та Ради 2013/33/ЄС від 26.06.2013 р. Про встановлення стандартів приймання заявників на міжнародну захист;

3. нормативно-правові акти, які визначають інституційні механізми визнання статусу біженця або шукача притулку, реалізації їх прав та гарантій, зокрема: Директива Ради 2005/85/ЄС від 01.12.2005 р. Про мінімальні стандарти процедур у державах-членах щодо визнання і втрати статусу біженця; Директива 2013/32/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26.06.2013 р. Про загальні процедури надання та скасування міжнародної охорони; Директива 2008/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.12.2008 р. Про загальні стандарти та процедури в державах-членах щодо повернення громадян третіх країн, які перебувають нелегально; Регламент (ЄС) № 604/2013 Європейського Парламенту та Ради від 26.06.2013 р.

Етапи правового регулювання міграційними процесами біженців включає інституційні, інформаційні, інфраструктурні та науково-методичні методи. Необхідно зазначити, що окремі положення Конституції України відносяться щодо осіб, які з тих чи інших причин перебувають на території України. Зокрема стаття 26 Конституції України встановлює, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України¹. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. У статті 33 Конституції України зазначено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пере-

¹ Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.05.2019)

сування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну. Таким чином, Конституцією України визначено основоположні права і обов'язки громадян України, громадян інших держав та осіб без громадянства на можливість міграції за відповідними напрямками, додержуючись норм діючого законодавства держави та міжнародного права¹.

Специфічні прояви міграційних процесів біженців є підставою міжнародного співробітництва щодо регулювання міжнародних міграцій, наслідком чого є нормативно-правових документів міжнародного характеру. Міжнародні документи затверджуються нормативно-правовими актами на загальнодержавному рівні, набуваючи таким чином юридичної сили. До таких документів відносять нормативно-правові документи (закони, постанови, розпорядження, накази, протоколи) про ратифікацію відповідних двосторонніх угод про співробітництво у сфері міграційної політики (наприклад, Закон України «Про ратифікацію Угоди між Україною та Португальською Республікою про тимчасову міграцію громадян України для роботи в Португальській Республіці»); нормативно-правові акти (закони, постанови, протоколи) про ратифікацію відповідних багатосторонніх угод, зокрема в рамках інтеграційних об'єднань, про співпрацю у напрямку міграційної політики (наприклад, Закон України «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб», Закон України «Про прийняття Статуту Міжнародної організації з міграції та Змін до Статуту») та ін.²

Система нормативно-правових актів визначає інституційні рамки регулювання міграції біженців та шукачів притулку, легітимізуючи їх перебування у країнах призначення, але, реально існує необхідність упорядкування механізмів регулювання статусу та прав біженців, а також визначення ефективних механізмів контролю їх міграційних дій. На підставі проведеного аналізу сутності та особливостей нормативно-регулювання міграції біженців варто зазначити, що законо-

¹ Прокопчук Д. (2017) ЗМІ: Кількість шукачів притулку в ЄС скоротилася вдвічі. Deutsche Welle. 30.12. URL: <http://p.dw.com/p/2q7om> (дата звернення: 08.06.2019)

² Танасієнко Н.П., Казановська Н.П. (2016) Проблеми еміграції робочої сили з України. URL: http://bookss.co.ua/book_rozvitok-socialno-ekonomichnih-vidnosin-v-umovah-globalizaci_747/10_problema-emgraci-robochoi-sili-zukraini (дата звернення: 08.06.2019)

давчій базі притаманні три рівні регулювання даного питання: конституційний, загально-правовий та міжнародний, які в сукупності регулюють та встановлюють процедуру ефективного впливу на міграційні процеси.

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, доцент Сідак Микола Васильович*

ДО ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ПРОДОВЖУВАНИХ ЗЛОЧИНІВ ВІД ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ¹

Ускладнені види одиничних злочинів мають значну зовнішню схожість з окремими видами множинності. На практиці це призводить до помилок у юридичній оцінці злочинного діяння, виникнення труднощів під час кваліфікації та призначення покарання. Особливо це простежується на прикладі продовжуваних і повторних злочинів. М.С. Таганцев вказував, що якщо ми визнаємо особу, яка з метою вбивства робить шість ударів сокирою, але лише шостим вбиває, винною лише за вбивство, а не за п'ять замахів та одне вбивство, то ми повинні визнавати особу, яка вчинила крадіжку кількох речей за шість прийомів, винною тільки в одному злочині, а не в шести крадіжках².

Для правильного відмежування необхідно дослідити істинну природу явищ, узагальнити погляди фахівців на дану проблему, чітко визначити співвідношення повторності злочинів та продовжуваного злочину шляхом виокремлення їх спільних і відмінних ознак. Тому, зважаючи на ситуацію в науці та правозастосовній практиці, вважаємо за потрібне зосередитися на проблемі відмежування продовжуваних злочинів від їх повторності.

Окремі аспекти цього питання висвітлювалися у працях В.І. Тютюгіна, І.О. Зінченко, Н.І. Устрицької, М.І. Бажанова, А.М. Ришелюка, В.О. Навроцького, Є.В. Шевченка, О.В. Колос та інших науковців.

Н.І. Устрицька вважає, що для вирішення питання відмежування повторності злочинів від продовжуваного злочину деякою мірою допомагає аналіз змісту слів «продовжити», «продовження» і «повторити», «повторяти», оскільки значення цих слів лежить в основі юридичних понять «продовжуваний злочин» і «повторний злочин». Як відомо, продовжити можна що-небудь почате, але не закінчене, наприклад, перервану роботу на обід. Однак, не можна продовжити закінчену лекцію, її можна лише повторити. Отже, «повторити», «повторяти», «повторність», слід розуміти як вчинення діяння знову, вдруге. Вживаючи слова «продовження», «продовжити», слід мати на увазі діяння, що не закінчене через мету, яку ставили на початку його вчинення³. На нашу

¹ **Бортейчук А. Ю.**, студентка 2 курсу ДВНЗ «УжНУ»

² Таганцев Н. С. (1902). Русское уголовное право. Общая часть СПб. : Гос. Тип. С. 1289.

³ Устрицька Н. І. (2013). Кваліфікація повторності злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. С. 124.

думку, на понятійному рівні досить важко встановити різницю між досліджуваними категоріями. Доцільніше буде виокремити спільні та відмінні ознаки, що дадуть змогу чітко розмежовувати продовжувані злочини від повторності злочинів.

До спільних ознак належать такі:

1) як для продовжуваного злочину, так і для повторності злочинів, обов'язковою є кількісна ознака, що полягає у наявності *двох або більше діянь*;

2) ці діяння мають бути *юридично тотожними або однорідними*. І.О. Зінченко та В.І. Тютюгін зазначають, що під тотожними злочинами слід розуміти такі діяння, які повністю співпадають за ступенем суспільної небезпечності, а також за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками, і передбачені однією і тією самою статтею Особливої частини КК. Однорідними злочинами визнаються такі злочини, які посягають на однакові або подібні безпосередні об'єкти і вчинені з однією формою вини¹;

3) між діяннями має існувати *певний проміжок часу*. Деякі науковці схильються до думки, що тривалість перерви між діяннями не має значення, проте погодитися з цим неможливо. Якщо проміжок часу буде надто великим, то для правоохоронних органів проблематично буде з'ясувати, чи нове діяння є продовженням попереднього, чи умисел винного виникає заново. Щодо повторності, то певний проміжок часу має бути саме між початковими моментами окремих злочинів, тому що співпадіння чи неспівпадіння кінцевих моментів для визнання вчинених злочинів повторністю значення не мають. І.О. Зінченко та В.І. Тютюгін зазначають, що неодночасність вчинення злочинів наявна в двох випадках: а) злочини вчинюються самостійними діяннями, які відокремлені одне від одного певним проміжком часу (такий варіант неодночасного вчинення злочину є найбільш поширеним; в даному випадку перший злочин, як правило, є закінченим, в той час як другий злочин може бути закінченим або припиненим на стадії готування або замаху); б) злочини вчиняються самостійними діяннями, одне з яких особа розпочала вчинювати раніше від іншого; при цьому до початку вчинення наступного діяння вчинення попереднього ще не закінчилось (наприклад, особа розпочала вчинювати шахрайство і до його закінчення вчинила грабiж)³;

4) діяння можуть посягати на один і той самий *об'єкт*, вчинятися одним і тим же *способом*, в одному і тому ж *місці* (факультативні спільні ознаки).

¹ Зінченко І. О., Тютюгін В. І. (2008). Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія. Харків: ФІНН. С. 44.

Незважаючи на зовнішню схожість продовжуваних злочинів від повторності, науковці виділяють ряд суттєвих відмінностей:

1) *Наявність єдиного злочинного наміру.*

При продовжуваному злочині особа має спільний злочинний намір щодо всіх діянь, а при повторності наступне діяння спільним наміром не охоплюється. Необхідно зазначити, що злочинний намір є ширшим поняттям, ніж умисел, бо включає в себе заздалегідь визначену мету та єдиний умисел щодо етапів злочину. На думку А.М. Ришелюка, про єдність умислу свідчить таке: а) винний має намір вчинити не одну, а декілька злочинних дій; б) він у загальних рисах уявляє собі спосіб посягання (або способи різні за деталями, але юридично тотожні); в) має уявлення про якісні особливості предмета злочину. Відсутність будь-якої з цих умов буде свідчити про відсутність єдиного умислу¹.

Між науковцями існують дискусії щодо того, чи може умисел у продовжуваному злочині бути неконкретизованим. А.В. Корнеєва переконана, що при неконкретизованому умислі, коли немає чіткого уявлення про єдиний злочинний результат, у особи виникає окремий умисел на вчинення конкретного злочинного епізоду, кожен з яких має кваліфікуватись окремо, якщо містить ознаки самостійного складу злочину². Вважаємо, що заперечувати неконкретизований умисел недоцільно, адже це суперечить сутності продовжуваного злочину. Підтвердженням є той факт, що деякі склади злочинів є формальними, а також те, що за неконкретизованого умислу особа вчиняє юридично тотожні діяння із заздалегідь визначеною спільною метою – вчиняти продовжуваний злочин до тих пір, поки це можливо.

При повторному вчиненні тотожних злочинів вони мають свою суб'єктивну сторону і самостійний умисел, який виникає кожного разу самостійно перед вчиненням кожного окремого злочину. Вчинення особою двох чи більше самостійних продовжуваних злочинів, передбачених однією статтею КК, потрібно розглядати як повторність злочинів. Наприклад, особа через деякий проміжок часу вчиняє дві самостійні продовжувані крадіжки³. Важливо, що якщо умисел виникне не безпосередньо перед вчиненням першого із кількох діянь, то вони будуть розглядатися як самостійні епізоди, тобто будуть кваліфікувати-

¹ Ришелюк А.Н. (1992). Длѣщиеся и продолжаемые преступления в уголовном праве: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.08. К. С. 22.

² Корнеева А В (2006). Теоретические основы квалификации преступлений: Уч. пособие. М.: Проспект. С. 176.

³ Зінченко І. О., Тютюгін В. І. (2010). Одиначні злочини: поняття, види, кваліфікація: монографія. Харків: ФІНН. С. 93.

ся як повторні злочини. Про це свідчить судова практика, узагальнена Пленумом Верховного Суду України, що знайшла відображення у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки».

2) *Суспільна небезпечність.*

П.К. Кривошеїн вважає, що основним критерієм розмежування є саме ступінь суспільної небезпеки діяння. Якщо кожне із вчинених діянь, що складають продовжуваний злочин, не володіє ступенем суспільної небезпеки, то слід говорити про продовжуваний злочин. І навпаки, якщо діяння, взяті окремо, за ступенем суспільної небезпеки та за іншими ознаками злочину утворюють склад злочину, то слід говорити про повторність злочинів¹.

Проаналізувавши санкції кримінально-правових норм, можна побачити, що законодавець посилює кримінальну відповідальність за вчинення повторних злочинів. Це пояснюється тим, що на його переконання, особа, яка багаторазовими діяннями реалізувала один умисел (продовжуваний злочин), представляє меншу суспільну небезпеку порівняно з особою, яка вчинила кожен злочин з новим умислом.

3) *Самостійний характер кожного із вчинюваних діянь.*

Для визнання в суспільно небезпечних діяннях особи повторності злочинів потрібно, насамперед, встановити, що як в першому, так і в другому випадку особа вчинила злочин, а не будь-яке інше правопорушення². Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. У ч. 2 ст. 11 КК України зазначено, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, повторними можуть бути визнані лише такі суспільно небезпечні діяння особи, які містять ознаки окремого складу злочину.

Звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, зняття чи погашення судимості є умовами, що припиняють

¹ Кривошеин П. К. (1990). Повторность в советском уголовном праве: теоретические и практические проблемы К. : Вища школа. С. 43.

² Устрицька Н. І. (2013). Кваліфікація повторності злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. С. 91.

кримінально-правові відносини між особою, яка вчинила предикатний злочин, та державою⁸. Якщо таких відносин не буде, то злочин не може вважатися вчиненим повторно.

На відміну від повторності злочинів, продовжуваний злочин можуть складати не тільки кримінально карані діяння, а й поєднання адміністративних, дисциплінарних та інших правопорушень. В.О. Навроцький вважає, що продовжуваний злочин становить собою поєднання: а) діянь, кожне з яких є злочином, тобто за кожне з яких окремо особа підлягає кримінальній відповідальності; б) адміністративних проступків чи інших правопорушень; в) діянь, одні з яких є злочинами, а інші – незлочинними правопорушеннями¹.

Хоча у Кримінальному кодексі 2001 р. законодавець відмовився від адміністративної преюдиції, оскільки це означало невиправдану криміналізацію суспільно шкідливих діянь, на практиці вона все ж зберігається (ст. 337, ст. 390, ст. 391 КК України). Тобто правопорушення, які є складовими частинами продовжуваного злочину, втрачають свою малозначність і разом утворюють злочин.

4) Різні правила кваліфікації.

Згідно з принципами кримінального права, кожне суспільно небезпечне діяння повинно отримати самостійну і повну правову оцінку. Продовжувані злочини кваліфікуються за відповідною статтею Особливої частини КК України. При цьому кожне окреме діяння, що входить до складу продовжуваного злочину, не підлягає самостійній кваліфікації, бо оцінюється весь злочин загалом.

Щодо повторності злочинів, то кваліфікація тотожних чи однорідних злочинів здійснюється за сукупністю статей, тобто кожен зі злочинів потребує самостійної кримінально-правової оцінки та самостійного відображення у формулі кваліфікації. За загальним правилом, усі злочини, які складають повторність, передбачаються однією й тією самою статтею Особливої частини КК України. Проте бувають винятки, коли повторними визнаються злочини, передбачені у різних статтях, але це має бути прямо зазначено в Особливій частині КК.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» вказано, що якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого

¹ Навроцький В. О. (2006). Основи кримінально-правової кваліфікації К. : Юрінком Інтер. С. 364.

майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо. І навпаки, при повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочинів не впливає¹.

Висновки. У сучасній науці кримінального права вченими неодноразово досліджувалися одиничні злочини та їх множинність. Однак вважаємо, що проблемі відмежування продовжуваного злочину від повторності злочинів приділено недостатньо уваги. Це становить загрозу неправильної кваліфікації та призначення покарання. В ході дослідження було встановлено, що згадані кримінально-правові категорії мають ряд спільних і відмінних ознак. Як повторність злочинів, так і продовжувані злочини складаються із двох і більше діянь, які мають бути юридично тотожними або однорідними. Також між ними має існувати певний проміжок часу. Різниця полягає в тому, що при продовжуваному злочині особа має спільний злочинний намір щодо всіх діянь, а при повторності наступне діяння спільним наміром не охоплюється. Важливим критерієм розмежування є також ступінь суспільної небезпеки діяння. Законодавець посилює кримінальну відповідальність за вчинення повторних злочинів, бо вважає їх більш небезпечними. Повторними можуть бути визнані лише такі суспільно небезпечні діяння, які містять ознаки окремого складу злочину. На відміну від повторності, продовжуваний злочин можуть складати не тільки кримінально карані діяння, а й поєднання адміністративних, дисциплінарних та інших правопорушень. Різниця простежується і при кваліфікації. На відміну від повторності злочинів, кожне окреме діяння, що входить до складу продовжуваного злочину, не підлягає самостійній кваліфікації, бо оцінюється весь злочин загалом.

Науковий керівник: *к.ю.н., доц. Андрушко А.В.*

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 №7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки».

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ ТА УКРАЇНІ¹

Вступ. Міжнародно-правова основа регулювання права інтелектуальної власності, на перший погляд, є доволі розвинутою. Водночас цього на сьогодні недостатньо, оскільки таке правове регулювання стосується традиційних інститутів права власності. Водночас, набуває актуальності захист права інтелектуальної власності в інноваційній сфері – штучного інтелекту та пов'язаного із цим захисту персональних даних, а також останні тенденції розвитку ІТ-права, які розширюють коло об'єктів охорони права інтелектуальної власності (далі – ПІВ). Це є спільні знаменники, які характеризують розвиток імплементації міжнародних стандартів захисту ПІВ як в Україні, так і в Чехії. Натомість чеська система захисту ПІВ зумовлена членством Чеської Республіки (далі – Чехія, ЧР) у Європейському Союзі (далі – ЄС), основні принципи правопорядку якого мають непрямий горизонтальний ефект на чеський правопорядок, та особливостями верховенства Конституції ЧР. Українська система правового захисту ПІВ зумовлена конституційними приписами, згідно з якими міжнародні договори, яким у встановленому порядку надана згода на обов'язковість Верховною Радою є невід'ємною частиною законодавства України. На цю систему також впливає чинність Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і заходи, спрямовані на втілення її положень. Це має важливе значення про розуміння подальших тенденцій розвитку ПІВ в Україні у контексті європейської інтеграції та поглиблення механізмів його захисту. Виходячи із наведеного, метою цього дослідження є компаративний аналіз окремих міжнародно-правових аспектів чеської та української систем захисту ПІВ у контексті європейської інтеграції України.

Україна. Конституційний порядок в Україні базується на засадах верховенства Конституції України щодо міжнародних договорів². У цьому відношенні діє основоположне правило, що у разі наявності колізій між Конституцією України та міжнародним договором, необхідно вносити зміни до Конституції. За такого підходу, надається перевага конституційним гарантіям захисту при участі України в міжнародному договорі, який стосується сфери ПІВ. Якщо за результатами міжна-

¹ Будка Руслан, аспірант Київського університету права НАН України

² Конституція України у редакції від 21.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

родних перемовин видно, що укласти договорів без певних положень, які йдуть усупереч конституційних гарантій неможливо, необхідно вирішувати питання щодо внесення відповідних змін до Конституції України (частина друга статті 9). Конституційна формула, згідно з якою міжнародні договори (частина перша статті 9), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є невід'ємною частиною законодавства України є актуальною при дотриманні умов частини другої статті 9 Конституції. Як це насправді діє у світлі співвідношення конституційних засад та принципів міжнародного права?

Попри формулу Закону про міжнародні договори України (частина друга статті 19)¹, це жодним чином не означає безумовної переваги положень міжнародних договорів перед національним законодавством з огляду на принцип верховенства Конституції щодо міжнародних договорів. Стосовно цієї проблематики існує два аспекти, які підтверджені практикою Конституційного Суду України.

1. Перший аспект полягає у формулювання доктрини дружнього ставлення до міжнародного права, яку КСУ сформулював як²:

«Конституційний Суд України враховує приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема Європейським судом з прав людини. Оскільки стаття 29 Конституції України кореспондується зі статтею 5 Конвенції, то відповідно до **принципу дружнього ставлення до міжнародного права** [виділення моє – Р.Б.] практика тлумачення та застосування вказаної статті Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися...»

Згідно із зазначеним принципом визнаються дія правил Віденської конвенції про міжнародні договори³, згідно з якими держава-учасниця міжнародного договору має добросовісно додержуватися їх положень

¹ Це положення містить наступне правило (Закон України № 1906-IV «Про міжнародні договори України») URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>:

Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

² Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/1858>

³ Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118

(стаття 26) і не може посилатися на недоліки внутрішнього законодавства як обставини їх недодержання (стаття 27). Цей стандарт орієнтує при прийнятті законів та правозастосуванні забезпечувати принаймні гарантії ПІВ, які забезпечені міжнародними юридичним засобами.

2. Другий підхід полягає у наданні переваги конституційним гарантіям прав людини у разі, якщо Конституція України містить більш істотні та глибокі юридичні засоби їх забезпечення. Цей підхід сформульовано у доволі суперечливій справі про незаконне збагачення¹ наступним чином:

«Конституційний Суд України наголошує, що при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Незважаючи на те, що корупція є однією з основних загроз національній безпеці України, протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України».

Якщо розглядати цю ситуацію за аналогією права, то правове регулювання інститутів захисту ПІВ слід законодавчо визначати через конституційні принципи і норми. При цьому законодавець має обирати адекватні відповідно до Конституції України юридичні засоби захисту ПІВ при імplementації міжнародних договорів.

Насамкінець, дія міжнародних гарантій ПІВ зумовлена дією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС². Згідно з Угодою, яка передбачає зближення законодавства України із законодавством ЄС, серед основних інструментів такого розглядаються певний перегляд законодавства України та поступового впровадження правового доробку ЄС (*acquis communautaires*) у правову систему України. Угода також визначає конкретні цілі співробітництва між Україною та ЄС у сфері ПІВ, зокрема (стаття 157): а) спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін; і б) досягнення належного та ефективного рівня

¹ Рішення Конституційного Суду України № 1-п/2019. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19>

² Угода про асоціацію між Україною, з одної сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергетики і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/984_011

охорони і захисту прав інтелектуальної власності. У статті 230 Угоди зазначається, що процедури та засоби захисту мають бути добросовісними і справедливими та не повинні бути надмірно складними чи дорогими або спричиняти необґрунтовані строки чи невиправдані затримки; такі заходи та засоби захисту мають також бути ефективними, співрозмірними і стримуючими та мають застосовуватись таким чином, щоб уникнути створення перешкод законній торгівлі та забезпечити їх захист від зловживань. Загалом, у залежності від об'єкту охорони ПІВ встановлюються перехідні періоди для уніфікації таких заходів і процедур, що накладає певні обов'язки на законодавця, публічну адміністрацію та договірну практику у сфері ПІВ в Україні.

Чехія. Конституція Чеської Республіки у статті 1(1) передбачає, що вона поважає і забезпечує виконання своїх зобов'язань, які впливають із міжнародного права¹. Стаття 10 Конституції ЧР містить подібну формулу, як це має місце у статті 9 Конституції України. Чеський правознавець К. Кліма визначає це співвідношення наступним чином. Чеська конституційна система як система найвищої юридичної сили може кваліфікуватися як залежна чи така, що включає і не включає внутрішні норми та механізми, що надають обов'язковості міжнародному праву². У свою чергу, інший чеський науковець Й Маленовскі констатує, що «чеська Конституція регулює цю міжнародну сферу так, що її можна назвати як «анемічну»³. З точки зору вирішення у судовій практиці питань, пов'язаних із співвідношенням законів та міжнародних договорів, то закони застосовуються у світлі міжнародних договорів⁴.

На цій правовій основі Чеська Республіка є учасницею більшості міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності. Вона пов'язана, серед іншого, Паризькою конвенцією про охорону промислової власності (1883 р.), Бернською конвенцією про охорону літературно-мистецьких творів (1886 р.), Міжнародною конвенцією про захист нових сортів рослин (1961 р.), Конвенцією про створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (1967 р.). Угодою про патентне співробітництво (1970 р.), Конвенцією про видачу європейських патентів (1973 р.), Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної влас-

¹ Constitution of the Czech Republic of 16 December 1992. No 1/1993 Sb.

² Klima K. (2008) *Constitutional Law of the Czech Republic*. Plzen: Ales Cenek. P. 133.

³ Malenovsky J. (2014) *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům*, 6. Vydání. Plzen: Ales Cenek. P. 413

⁴ Klima K. Notes 8. P. 137.

ності – ТРІПС (1994 р.), Договором про право на торговельні марки (1994 р.), Договором Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (1996 р.), Договором Світової організації інтелектуальної власності на виконавські вистави та фонограми (1996) тощо.

На правовий режим захисту ПІВ впливає також і доктринальна його інтерпретація у чеському праві, згідно з яким права інтелектуальної власності диференціюються на права на результати творчої діяльності, що стосуються творів художнього чи науково-технічного та економічного характеру. Критерієм цієї класифікації є чи результат людської творчості пов'язаний з якостями інтелектуальної діяльності людини, чи просто економічними показниками. У суміжних ситуаціях обидва ці результати взаємно співвідносяться, а отже, ПІВ перетинаються; наприклад, через графічний товарний знак, що містить графічний витвір мистецтва, або промисловий зразок, який містить твір прикладного мистецтва¹.

У цьому відношенні спеціальний закон регулює окремі питання зовнішньої торгівлі промисловою власністю, яким є Закон № 191/1999 Sb. про заходи щодо імпорту, експорту та реекспорту товарів, що порушують певні права інтелектуальної власності. Положення цього Закону не зачіпають та не захищають всіх можливих дій, які можуть вплинути на ПІВ. Він також не передбачає жодних конкретних матеріальних положень. Це процедурне правило, яке регулює дії влади щодо протидії піратській зовнішній торгівлі. Предметом цього регулювання є не самі ПІВ, а товари, з якими вони пов'язані.

Окремої уваги заслуговує аналіз чинності права ЄС стосовно права ЧР, зокрема у сфері ПІВ. Чеська доктрина і судова практика визнає дію фундаментального принципу, сформульованого Судом ЄС у справах *van Gendt en Loos, Costa/ENEL* і *Simmenthal* щодо верховенства уніфікованого права, згідно з яким правові норми і принципи ЄС проникають до правового порядку держав-членів безпосередньо, стаючи таким чином невід'ємною частиною національного правопорядку². Іншим аспектом чинності права ЄС у національному правопорядку ЧР є доктрина горизонтального ефекту, остаточно сформульована Судом ЄС у 2004 р. у справах *Faccini Dori* (C-91/92) і *Mangold* (C-144/04), згідно з якою норми і принципи права ЄС однаковою мірою поширюються на приватних осіб, які вступають у горизонтальні зв'язки між собою на заса-

¹ Telec I., Tůma P. (2004) *Přehled práva duševního vlastnictví a jeho právní ochrany v České republice. PRÁVNÍ RÁDCE*. № 2. P. II.

² Tomasek M., Tyc V. (2017) *Pravo Evropske unie*. Praha: Leges. P.73.

дах рівності та еквівалентності і в разі наявності колізій між правом ЄС та законодавством ЧР чи діловою практикою у приватноправових відносинах, то застосовуються принципи і норми права ЄС. Суд ЄС постановив, що за таких обставин має місце конкретизація конкретного принципу права ЄС, без його конкретного закріплення у національному законодавстві. У разі виникнення спірної ситуації між приватними особами на практиці суди надають перевагу сформульованим підходам Суду ЄС при вирішенні аналогічних справ.

Висновки. Порівняльний аналіз основних засад взаємодії міжнародного та національного права між Україною та Чеською Республікою, свідчить про наявність подібних і відмінних рис. Подібність ґрунтується на тому, що конституції обидвох держав містять амбівалентний правовий режим дії положень міжнародного та національного права, згідно з яким положення міжнародних договорів, які належним чином імplementовані до національного законодавства, є його невід'ємною частиною. Насправді, це означає верховенство національної конституції щодо положень ратифікованого міжнародного договору, який, у свою чергу, має перевагу над національним законодавством у силу засади добросовісного виконання міжнародних договорів і неприпустимості посилання на недоліки національного законодавства як обставину, що може служити підставою невиконання міжнародних зобов'язань. Таку систему взаємодії окремі чеські правознавці навіть іменують як «анемічну».

Відмінність правопорядків України та Чеської Республіки щодо взаємодії міжнародного та національного права зумовлені чинником ЄС, оскільки ЧС є державою-членом останнього. При взаємодії національного правопорядку України із ЄС така має місце у формі зближення, юридичні форми якої визначені Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. Взаємодія національного порядку ЧР та правопорядку ЄС визначається у сфері права інтелектуальної власності принаймні через два параметри: 1) засадою верховенства права ЄС як наднаціонального об'єднання над законодавством ЧР; 2) горизонтальним ефектом дії права ЄС у разі, коли законодавство ЧР належним чином не конкретизує і не деталізує принципи і норми ЄС у приватноправових відносинах між приватними особами.

МІЖНАРОДНІ ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ БАТЬКАМИ – ПОРІВНЯННЯ ВНУТРІШНЬОСОЮЗНИХ ТА ПОЗАСОЮЗНИХ ВИКРАДЕНЬ ДІТЕЙ¹

Вступ. Словацька Республіка², і Україна³ є Договірними Державами Гаазької конвенції про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей (далі – Конвенція про викрадення дітей), яка, з точки зору словацького міжнародного приватного права, є найбільш використовуваним правовим інструментом вирішення ситуацій так званих міжнародних викрадень дітей батьками⁴. Ця Конвенція регулює лише цивільні аспекти цього явища, і оскільки дана стаття також розглядає проблему лише з точки зору міжнародного приватного права, кримінально-правові аспекти міжнародного викрадення дітей не будуть розглянуті нижче.

Гаазька конвенція про викрадення дітей, окрім іншого, юридично закріплює зобов'язання забезпечити негайне повернення дітей, які були незаконно перевезені або перебувають у Договірній Державі (стаття 1 пункт а) Конвенції про викрадення дітей) та зобов'язання судових органів Договірної Держави, на території якої дитина незаконно перебуває, або куди була незаконно перевезена, утриматися від прийняття рішення про опіку над цією дитиною до тих пір, поки не вирішиться питання про повернення дитини відповідно до цієї Конвенції⁵.

Таким чином, Словацька Республіка⁶ і Україна⁷ також пов'язані Га-

¹ **Катаріна Бурдова**, доктор філософії, доктор права, юридичний факультет, Університет Коменського у Братиславі

² Повідомлення Міністерства закордонних справ Словацької Республіки. Відповідно до вищезгаданого повідомлення, Конвенція про викрадення дітей була підписана від імені Чеської і Словацької Федеративної Республіки 28.12.1992 р., після розколу ЧСФР була підтверджена обов'язковість підписання Конвенції для Словацької Республіки (повідомлення № 49/1999 Збірки законів).

³ Україна приєдналася до Гаазької конвенції про цивільні аспекти міжнародних викрадень дітей 02.06.2006 р.

⁴ Для цілей цієї статті термін «міжнародні викрадення дітей» буде використовуватися як синонім «незаконного вивезення або утримання дитини», юридичне визначення якого міститься в статті 3 Конвенції про викрадення дітей.

⁵ Детальніше див. у статті 16 Конвенції про викрадення дітей.

⁶ Повідомлення Міністерства закордонних справ Словацької Республіки № 344/2002 Збірки законів (далі – Конвенція про співробітництво у галузі батьківських прав та обов'язків). Відповідно до цього повідомлення Конвенція набула чинності 01.01.2002 р. відповідно до статті 61 розд. 3, а для Словацької Республіки того ж дня.

⁷ Україна стала учасницею Конвенції про співробітництво у галузі батьківських прав та обов'язків.

азькою конвенцією про юрисдикцію, застосовне право, визнання, виконання та співробітництво у галузі батьківських прав та обов'язків та заходів щодо захисту дитини (далі «Конвенція про співробітництво у галузі батьківських прав та обов'язків»). Словацька Республіка, і Україна, як країни-члени Ради Європи, зобов'язані Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод (далі – «ЄКПЛ»), і це стаття 8 Конвенції, про порушення якої найчастіше заявляють скарги у міжнародних випадках викрадення дітей; Європейський суд з прав людини¹ визначив стосунки між ЄКПЛ та Конвенцією про викрадення дітей. у рішенні у справі Х. у Латвії² таким чином, що поєднав та гармонійно застосував обидві конвенції, а статтю 8 ЄКПЛ слід тлумачити з огляду на вимоги Конвенції про викрадення дітей, а також з огляду на Конвенцію про права дитини.

Будучи державою-членом Європейського Союзу, Словацька Республіка зв'язана Регламентом Ради (ЄС) № 2201/2003 від 27 листопада 2003 р. «Про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у шлюбних справах та справах батьківських прав та обов'язків», який скасовує Регламент (ЄС) № 1347/2000 (далі – «Брюссельський Регламент II») та положеннями Хартії основних прав Європейського Союзу³, які є обов'язковими для держав-членів Європейського Союзу лише тоді, коли вони застосовують законодавство Союзу.

Ця множина джерел права, якими Словацька Республіка⁴ пов'язана у випадках міжнародних викрадень дітей батьками разом із тим, що,

¹ Більш детальну інформацію про юдикатуру ЄКПЛ щодо міжнародних викрадень дітей батьками див. PIROŠÍKOVÁ, M.: Medzinárodné rodičovské únosy detí a judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva. In: VRŠANSKÝ, P. – BURDOVÁ, K. (zost.): Občianskoprávne aspekty medzinárodných rodičovských únosov detí a iné rodinnoprávne pomery s cudzím prvkom v podmienkach Slovenskej republiky. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016. s. 26 – 35.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі Х. Латвія, від 26.11.2013, скарга № 27853/09.

³ Хартія основних прав Європейського Союзу 2016 / C 202/02.

⁴ Загальний огляд взаємозв'язку між застосуваннями джерел права різного походження див. LYSINA, P.: Vzájomný aplikačný vzťah medzinárodnej zmluvy, sekundárneho európskeho práva a vnútroštátneho práva v oblasti justičnej spolupráce v civilných veciach. In: Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2010, 1. časť. – Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2011. – ISBN 978-80-7160-308-5. – S. 229-238; KASINEC, R. – : Vzťah medzi prameňmi práva Európskej únie a právom vnútroštátnym v Slovenskej republike. In: Rozhodovacie procesy EÚ a ich dopad na vnútroštátne právo [elektronický zdroj]. – Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010. – ISBN 978-80-7160-305-4. – S. 105-110.

наприклад Брюссельський Регламент IIa має перевагу над Гаазькою конвенцією про співробітництво у галузі батьківських прав та обов'язків лише у певних випадках, передбачених статтею 61 Брюссельського Регламенту IIa, змушує словацькі судові органи розрізняти дві ситуації при вирішенні заяв про повернення відповідно до Гаазької конвенції про викрадення дітей; тобто з одного боку випадки ***так званих внутрішньосоюзних викрадень дітей***, коли дитина незаконно була перевезена до Словаччини з іншої країни-члена Європейського Союзу; та з іншого боку випадки ***позасоюзних викрадень дітей***, тобто ситуацію, коли дитина незаконно була перевезена до Словаччини з держави-учасниці Гаазької конвенції про викрадення дітей, яка не є державою-членом Європейського Союзу (наприклад, з України). В обох випадках словацькі судові органи застосовуватимуть Гаазьку конвенцію про викрадення; але у випадках внутрішньосоюзних викрадень також застосовуватиметься Брюссельський Регламент IIa.

Оскільки випадки міжнародних викрадень дітей батьками, як внутрішньосоюзних, так і позасоюзних, мають довготривалу тенденцію до зростання¹ у Словаччині, ця стаття має на меті порівняти законодавство про внутрішньосоюзні викрадення дітей та законодавство про позасоюзні викрадення дітей з точки зору словацького міжнародного приватного права та внести зміни, які можуть призвести до перегляду Брюссельського Регламенту IIa про внутрішньосоюзні викрадення дітей².

1 В цілому про законодавство міжнародних викрадень дітей батьками в Словацькій Республіці

У випадку, якщо дитина була незаконно перевезена на територію Словацької Республіки або незаконно утримується на території Словацької Республіки, подається заява про повернення відповідно до Гаазької конвенції про викрадення дітей, механізм повернення відповідно до цієї Конвенції застосовується незалежно від того, чи мова йде про внутрішньосоюзне, чи про позасоюзне викрадення дитини.

¹ Перегляньте та порівняйте, наприклад щорічні звіти Центру міжнародного захисту дітей та молоді, доступні в Інтернеті за посиланням www.ciprc.sk

² Підставою для перегляду Брюссельського Регламенту IIa стала пропозиція Комісії від 30 червня 2016 року; Відповідно до Статті 81 розд. 3 Договору про функціонування Європейського Союзу для прийняття переглянутого Брюссельського Регламенту IIa необхідна одностайність, тобто згода всіх держав-членів Європейського Союзу за винятком Данії, яка не бере участі в судовій співпраці у цивільних справах.

Гаазька конвенція про викрадення дітей є обов'язковою для всіх держав-членів Європейського Союзу, а Брюссельський Регламент IIa, хоча він має пріоритет відповідно до статті 60 Брюссельського Регламенту IIa над Гаазькою конвенцією про викрадення дітей у відносинах між державами-членами Європейського Союзу, **не порушує** зобов'язання щодо негайного повернення дитини відповідно до Гаазької конвенції про викрадення дітей.

Для досягнення негайного повернення дитини в Словаччині було прийнято національне процесуальне правило, яке закріплено положеннями § 123-134 Цивільного безспірного кодексу, що регулюють порядок повернення неповнолітньої особи в іноземні країни у разі незаконного вивезення або утримання; причому у положеннях § 123 чітко зазначено, що *«у процесі повернення неповнолітньої особи до іноземної країни у разі незаконного вивезення або утримання відповідно до спеціального регламенту чи міжнародного договору, що зобов'язує Словацьку Республіку, суд вирішує, чи було вивезення або утримання неповнолітньої особи незаконним та чи є підстави для повернення неповнолітньої особи»*. Відповідно до § 123 розд. 2 «Суд приймає докази **лише в обсязі, необхідному для встановлення фактів**, зазначених у пункті 1.»

Словацькі національні процедурні правила щодо процедур повернення також кладуть великий акцент на забезпечення швидкості процедури, наприклад, спеціалізація судової влади або таке процедурне правило, згідно з яким процедура повернення може бути перервана **лише через процедуру попереднього рішення та процедуру відповідності закону Конституції** Словацької Республіки або через положення, за яким у провадженні не може бути пробачений прострочений термін або через неможливість подачі касаційної скарги щодо рішення, прийнятого по справі повернення.

Незважаючи на відносно обмежений предмет процедури повернення, Конституційний суд Словацької Республіки¹, спираючись також на прецедентне право Європейського суду з прав людини, постановив, що «приймаючи рішення про повернення дитини до свого звичайного місця проживання, **суд повинен спиратися на ретельно встановлені факти; тобто причини, які могли б усунути повернення дитини до**

¹ Про вплив Конституційного Суду Словацької Республіки на діяльність з прийняття рішень загальних судів див. SLAŠŤAN, M.: Aké sú medze zasahovania do rozhodovacej právomoci všeobecných súdov Ústavným súdom SR? In: Justičná revue. – Roč. 60, č. 6-7 (2008), s. 990-1001.

місця її проживання в іншій державі-члені, **повинні бути встановлені та достатньо уточнені**, щоб (не) повернення дитини **грунтувалося не лише на доказах, представлених однією стороною**, але щоб була встановлена **також відповідна інформація державного органу звичайного місця проживання дитини.**¹

Виконання рішення про повернення дитини до країни її звичайного проживання регламентується у частині четвертій Цивільного безспірного кодексу та Указом Міністерства юстиції Словацької Республіки № 207/2016 Збірки законів від 27 червня 2016 р., що встановлює деталі примусового виконання рішень у справах неповнолітніх, причому «що стосується виконання рішення з 01 липня 2016 року, суди повинні з'ясовувати, чи зобов'язаний виконує рішення та чи є обґрунтовані причини, через які зобов'язаний не може виконувати рішення. При встановленні наявності обґрунтованих причин, суд, зокрема, враховує поведінку зобов'язаного при виконанні ним своїх обов'язків та поведінку зобов'язаного при здійсненні прав, що впливають з рішення, а також поведінку та думку неповнолітньої особи.»²

Це національне процесуальне юридичне правило є універсальним, оскільки застосовується незалежно від того, чи мова йде, з точки зору словацьких судів, про внутрішньосоюзне або позасоюзне викрадення дитини батьками.

2 Внутрішньосоюзні міжнародні викрадення дітей батьками

Брюссельський Регламент IIa застосовується переважно стосовно Гаазької конвенції про викрадення дітей, але це не означає, що цей Регламент скасовує обов'язок забезпечити негайне повернення, яке застосовується до держав-членів Європейського Союзу відповідно до Гаазької конвенції про міжнародне викрадення дітей. Навпаки, пункт 17 преамбули Брюссельського Регламенту IIa зазначає, що «у випадках несанкціонованого вивезення або утримання дитини, повернення дитини повинно бути негайно забезпечене, і для цих цілей надалі повинна застосовуватись Гаазька конвенція від 25 жовтня 1980 р., доповнена положеннями цього Регламенту, особливо його статтею 11.» Таким чином, навіть у випадку внутрішньосоюзного викрадення може

¹ Конституційний суд Словацької Республіки, файл № I. ÚS 114/08

² PIROŠÍKOVÁ, M.: Medzinárodné rodičovské únosy detí a judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva. In: VRŠANSKÝ, P. – BURDOVÁ, K. (zost.): Občianskoprávne aspekty medzinárodných rodičovských únosov detí a iné rodinnoprávne pomery s cudzím prvkom v podmienkach Slovenskej republiky. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016. s. 35.

застосовуватися механізм повернення дитини відповідно до Гаазької конвенції про викрадення, доповнений положеннями Брюссельського Регламенту Іа.

Досить тривалий час обговорювалося питання про те, чи у випадку внутрішньосоюзного незаконного вивезення або утримання дитини є обов'язковим механізм повернення відповідно до Гаазької конвенції про викрадення дітей, чи повернення дитини можливе в інший спосіб, зокрема шляхом виконання рішення суду держави-члена попереднього звичайного місця проживання дитини, що передбачає зобов'язання повернути дитину до звичайного місця проживання дитини відповідно до положень глави ІІ розділу 2 Брюссельського Регламенту Іа.

Це питання прокоментувала Судова палата Європейського союзу у рішенні по справі County Council проти С.Е., N.E., за участі Child and Family Agency, Attorney General¹⁶, заявивши, що положення Брюссельського Регламенту Іа **не вимагають** від особи, яка вимагає негайного повернення дитини у державу звичайного проживання, **обов'язкової ініціації процедури повернення** відповідно до Гаазької конвенції про викрадення, але, з огляду на пріоритет застосування Брюссельського Регламенту Іа над Гаазькою конвенцією про викрадення, особа може подати заяву про визнання та виконання рішення про батьківські права та обов'язки та повернення дитини, прийнятого компетентним судом держави-члена, в якій проживала дитина безпосередньо перед вивезенням або утриманням, навіть якщо ця особа не подала заяви про повернення на основі Гаазької конвенції про викрадення дітей¹⁷. Іншими словами, особа, права опіки якої були порушені внаслідок несанкціонованого вивезення дитини з Чехії до Словаччини, має можливість ініціювати процедуру повернення відповідно до Гаазької конвенції про викрадення дітей у Словаччині або подати заяву в Словаччині про визнання придатності та виконання рішення, прийнятого чеським судом, що передбачає зобов'язання повернути дитину до Чехії. Звичайно, обидва підходи мають свої переваги та недоліки, але в подальшому ми зупинимось виключно на першому варіанті, а саме на ініціюванні процедури повернення дитини до країни її звичайного проживання відповідно до Гаазької конвенції про викрадення дітей.

¹ Рішення Суду від 19 вересня 2018 року в пов'язаних справах C-325/18 PPU та C-375/18 PPU Hampshire County Council проти С.Е., N.E., за участі Child and Family Agency, Attorney General, ECLI:EU:C:2018:739.

² Рішення Суду від 19 вересня 2018 року у справах C-325/18 PPU та C-375/18 PPU Hampshire County Council проти С.Е., N.E., за участі Child and Family Agency, Attorney General, ECLI:EU:C:2018:739, пункт 51 – 53.

Положення статті 11 та статті 42 Брюссельського Регламенту Іа уточнюють і певною мірою посилюють процедуру повернення відповідно до Гаазької конвенції про викрадення дітей, зокрема, накладаючи на себе зобов'язання дати дитині можливість висловити свою думку¹⁸ в процедурі повернення, якщо це не виявиться недоречним через її вік або ступінь зрілості, зобов'язання дозволити особі, яка просила повернути дитину, перш ніж відмовити у поверненні дитини, висловити свою думку, зокрема, не маючи змоги відмовити у поверненні дитини відповідно до статті 13 пункт b) Гаазької конвенції про викрадення, якщо буде встановлено, що в державі-члені Європейського Союзу попереднього звичного проживання дитини були вжиті адекватні заходи для забезпечення захисту дитини після її повернення.

Найважливішим елементом, запровадженим Брюссельським Регламентом Іа з метою зміцнення статусу судів держави-члена попереднього звичайного проживання, вважається так званий **пріоритетний механізм**, запроваджений положеннями статті 11 розд. 6-8 та статті 42 Брюссельського Регламенту Іа, який покладає на суд держави-члена, до якої дитина була незаконно вивезена, у разі наказу про її повернення згідно зі статтею 13 Гаазької конвенції 1980 року, негайно надіслати копію рішення та пов'язані з ним документи суду держави-члена, яка має юрисдикцію відповідно до статті 10² (тобто суд держави звичайного проживання дитини), причому будь-яке наступне рішення, винесене цим іншим судом з проханням повернути дитину, підлягає виконанню в інших державах-членах Європейського Союзу (включаючи державу-член, до якої була незаконно вивезена або в якій була утримувана дитина), незалежно від винесеного рішення про неповернення та без можливості протидіяти його визнанню. У разі рішення суду, що вимагає повернення дитини відповідно до статті 11 розд. 8 Брюссельського Регламенту Іа, процедура визнання та під-

¹ Детальніше про словацьку процесуальну регламентацію експертизи думки неповнолітнього в цивільному судочинстві див. In: Mířníky práva v stredo-európskom priestore 2017 [elektronický zdroj]. – Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2017. – ISBN 978-80-7160-445-7. – S. 267-272

² Детальніше про визначення міжнародної юрисдикції відповідно до Брюссельського Регламенту Іа у питаннях батьківських прав та обов'язків див. SLAŠŤAN, M.: Variácie určovania právomoci vo veciach rodičovskej zodpovednosti podľa nariadenia Brusel IIA In: Občianskoprávne aspekty medzinárodných rodičovských únosov detí a iné rodinnoprávne pomery s cudzím prvkom v podmienkach Slovenskej republiky [elektronický zdroj]. – Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. – ISBN 978-80-7160-421-1. – S. 5-17.

лягання виконання в Словаччині замінюються відповідним посвідченням, виданим судом держави-члена походження такого рішення відповідно до статті 42 Брюссельського Регламенту IIa.

Цей механізм можна продемонструвати на такому наочному прикладі: Неповнолітня дитина була незаконно вивезена до Словаччини з Чехії. Батько дитини, права опіки якого були порушені внаслідок несанкціонованого вивезення дитини, розпочав процедуру повернення у Словаччині. Словацький суд відхилив заяву про повернення неповнолітнього до Чехії на тій підставі, що існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину в нестерпне становище, і в той же час в Чехії не було вжито адекватних заходів для забезпечення захисту дитини після повернення. Оскільки мова йде про ситуацію внутрішньо-союзного викрадення дитини, відхилення заяви про повернення автоматично активізує так званий пріоритетний механізм, який полягає в тому, що словацький суд зобов'язаний надіслати рішення про відхилення заяви про повернення разом із усіма відповідними документами до судів Чеської Республіки, які відповідно до статті 10 Брюссельського Регламенту IIa мають юрисдикцію для вирішення батьківських прав та обов'язків. Компетентний чеський суд запрошує сторони внести свої подання, щоб суд міг вивчити питання опіки над дитиною. У випадку, якщо згодом чеські суди винесуть рішення про вимогу повернення дитини до Чехії та підтвердять це рішення згідно зі статтею 42 Брюссельського Регламенту IIa, таке рішення буде виконане в Словаччині, незважаючи на попереднє відхилення заяви про повернення, без будь-якої спеціальної процедури для декларування виконання та без будь-якої можливості заперечувати проти рішення чеського суду, засвідченого згідно зі статтею 42 Брюссельського Регламенту IIa у Словаччині.

Пріоритетний механізм був схвалений юдикатурою Судової палати Європейського Союзу, зокрема рішеннями у справах *Inga Rinau, Povse* та рішенням у справі *Zagaga*, з яких випливає, що «якщо не виникло жодних сумнівів щодо законності рішення відповідно до статті 42 розд. 1 Брюссельського Регламенту IIa, заперечення проти визнання рішення про повернення дитини є неприйнятним, а запитуваний суд держави-члена несе відповідальність лише за встановлення законності рішення та негайне повернення дитини.»¹ А «зацікавлені сторони повинні подати апеляцію для оскарження законності рішення, засвідченого відповідно до статті 42 розд. 1 Брюссельського Регламенту IIa,

¹ Рішення від 11 липня 2008 року, *Inga Rinau, C-195/08, ECLI:EU:C:2008:406*, пункт 85.

відповідно до законодавства держави-члена походження... та в судах держави-члена походження цього рішення.»¹ І «виконання засвідченого рішення не може бути оскаржене в державі-члені виконання з тієї причини, що, зважаючи на зміну обставин, що сталися з моменту його прийняття, таке виконання може серйозно вплинути на інтереси дитини»². Такої зміни можна домогтися у процедурі перед судом держави-члена походження рішення, до якого також слід подати можливий запит про зупинення виконання цього рішення.»³

Пріоритетний механізм відповідно до Брюссельського Регламенту IIa також був схвалений ЄКПЛ у справі *Povse*⁴, але поточний перегляд Брюссельського Регламенту IIa, який передбачає збереження процедур повернення у ситуаціях внутрішньосоюзних викрадень, а також збереження пріоритетного механізму, передбачає закріплення можливості заперечувати проти визнання рішення, засвідченого відповідно до статті 42 у державі-члені виконання за певних відносно жорстких умов⁵.

Висновок

Що стосується внутрішньосоюзних викрадень дітей, Брюссельський Регламент IIa виконує аналогічні функції Конвенції про співпрацю в галузі батьківських прав та обов'язків у випадку позасоюзних викрадень, оскільки обидва інструменти доповнюють та зміцнюють Гаазьку конвенцію про викрадення дітей⁶. Обидва інструменти передбачають, що у випадках міжнародного викрадення дітей влада дого-

¹ Рішення від 22 грудня 2010 року, *Zarraga*, C-491/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:828, пункт 71.

² Більше про питання інтересів дитини див. LUPRICOVÁ, P.: *Najlepší záujem dieťaťa – efektívny nástroj ochrany maloletého dieťaťa?* In: Bratislavské právnické fórum 2015 [elektronický zdroj]. – Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2015. – ISBN 978-80-7160-411-2. – S. 163-168.

³ Рішення від 01 липня 2010 року, *Povse*, C-211/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:400.

⁴ Рішення ЄКПЛ від 18 червня 2013 року у справі *Povse v. Rakúsko*, скарга № 3890/11.

⁵ Детальніше про так званий пріоритетний механізм див. BEAUMONT, P. – WALKER, L. – HOLLIDAY, J.: *Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU*. Dostupné online: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_2016_1.pdf

⁶ *Praktická příručka k vykonávaniu haagskeho dohovoru o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa z 19. októbra 1996*. Доступно в Інтернеті: <https://assets.hcch.net/docs/7063058e-edba-4dc9-b5f3-5defca9367f6.pdf> s. 111.

вірної (у випадку Брюссельського Регламенту Іа) держави-члена, де зазвичай проживала дитина безпосередньо перед її незаконним вивезенням або утриманням, зберігає за собою право вживати заходів для захисту особи та майна дитини, поки не буде виконана більшість умов¹. Ці положення покликані відмовити стороні викрадення у будь-якій вигоді щодо визначення міжнародної юрисдикції, і тим самим відмовити їй від вчинення міжнародних викрадень дітей².

Основна відмінність між Брюссельським Регламентом Іа та Гаазькою конвенцією про співпрацю в галузі батьківських прав та обов'язків – відсутність так званого пріоритетного механізму у Конвенції, отже, якщо словацький суд відмовиться повернути дитину в Україну, подальше рішення українського суду як суду, підвідомчого відповідно до статті 7 Гаазької конвенції про співробітництво, не буде визнано Словаччиною з причин, викладених у статті 23 розд. 2 Гаазької конвенції про співпрацю в галузі батьківських прав та обов'язків, тому право вето суду на звичне місце проживання дитини, який не матиме остаточного слова у питанні про повернення дитини у разі позасоюзного викрадення дитини, не застосовуватиметься. Питання про те, чи слід поширювати пріоритетний механізм на позасоюзні викрадення, є дискусійним, проти такої процедури свідчить думка щодо його скасування, навіть у випадках внутрішньосоюзних викрадень дітей³.

Як зазначає проф. Бомонт⁴ перевага Гаазької конвенції про співпрацю в галузі батьківських прав та обов'язків над Брюссельським Регламентом Іа полягає у регулюванні юрисдикції щодо прийняття захисних заходів, які можуть бути вжиті судом держави, на територію якої

¹ Praktická příručka k vykonávání haagského dohovoru o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatření na ochranu dítěte z 19. októbra 1996. Dostupno v Interneti: <https://assets.hcch.net/docs/7063058e-edba-4dc9-b5f3-5defca9367f6.pdf> s. 34.

² Детальніше про пріоритетний механізм див. BEAUMONT, P. – WALKER, L. – HOLLIDAY, J.: Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU. Dostupné online: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_2016_1.pdf

³ Детальніше див. FRACKOWIAK-ADAMSKA, A.: No Deal Better than a Bad Deal-Child Abduction and the Brussels IIa Regulation. IN: BEAUMONT, P. R. – DANOV, M. – TRIMMINGS, K. – YUKSEL, B.: Cross-Border Litigation in Europe. (Studies in Private International Law). Hart Publishing, 2017.

⁴ BEAUMONT, P.: Private international law concerning children in the UK after Brexit: comparing Hague Treaty law with EU regulations. Online: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL%20Working%20Paper%20No%202017_2.pdf, s. 5

дитина була незаконно перевезена з метою полегшення процедури повернення дитини до звичайного місця проживання. Захисні заходи, прийняті згідно зі статтею 11 Гаазької конвенції про співробітництво в галузі батьківських прав та обов'язків, автоматично підлягають застосуванню в інших договірних державах, що не стосується захисних заходів, прийнятих відповідно до статті 20 Брюссельського Регламенту ІІа.

З вищевикладеного видно, що так званий пріоритетний механізм суттєво змінює ситуацію у разі внутрішньосоюзних викрадень дітей на рівні Європейського Союзу, але можна припустити, що внаслідок вимоги про однаковість, встановленої у статті 81 розд. 3 Договору про функціонування Європейського Союзу, який вимагає змінити сучасний європейський підхід до цього явища, перевага надаватиметься більш традиційним рішенням, тому ми вважаємо, що Гаазька конвенція про викрадення дітей і надалі буде основою європейського законодавства, яке продовжуватиме застосовуватись у майбутньому, незалежно від того, чи країна, до якої потрібно повернути дитину, є державою-членом Європейського Союзу чи не є державою-членом Європейського Союзу, а лише державою-учасницею Гаазької конвенції про викрадення дітей.

Список використаної літератури

- BEAUMONT, P.: Private international law concerning children in the UK after Brexit: comparing Hague Treaty law with EU regulations. Online: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL%20Working%20Paper%20No%202017_2.pdf
- BEAUMONT, P. – WALKER, L. – HOLLIDAY, J.: Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU. Dostupné online: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_2016_1.pdf
- BEAUMONT, P. R. – DANOV, M. – TRIMMINGS, K. – YUKSEL, B.: *Cross-Border Litigation in Europe. (Studies in Private International Law)*. Hart Publishing, 2017
- ČIPKOVÁ, T.: Vyjadrovanie názoru maloletého v civilnom súdnom konaní . In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2017 [elektronický zdroj]*. – Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2017. – ISBN 978-80-7160-445-7. – S. 267-272
- LYSINA, P.: Vzájomný aplikačný vzťah medzinárodnej zmluvy, sekundárneho európskeho práva a vnútroštátneho práva v oblasti justičnej spolupráce v civilných veciach. In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2010, 1. časť*. – Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2011. – ISBN 978-80-7160-308-5. – S. 229-238

- LUPRICHOVÁ, P.: Najlepší záujem dieťaťa – efektívny nástroj ochrany ma-
loletého dieťaťa? In: Bratislavské právnické fórum 2015 [elektronický
zdroj]. – Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2015.
– ISBN 978-80-7160-411-2. – S. 163-168
- KASINEC, R. – : Vzťah medzi prameňmi práva Európskej únie a právom vnú-
troštátnym v Slovenskej republike. In: Rozhodovacie procesy EÚ a ich
dopad na vnútroštátne právo [elektronický zdroj]. – Bratislava : Univer-
zita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010. – ISBN 978-80-
7160-305-4. – S. 105-110
- MEZEIOVÁ, L.: Inštitút výhrady verejného poriadku v medzinárodnom prá-
ve súkromnom elektronický dokument. In: Bratislavské právnické fó-
rum 2018 [elektronický dokument] : ústavnoprávny rámec uzavierania
medzinárodných zmlúv. – : 1. vyd. ISBN 978-80-7160-479-2. – Bratisla-
va : Právnická fakulta, 2018. – S. 70-76
- PIROŠÍKOVÁ, M.: Medzinárodné rodičovské únosy detí a judikatúra Európske-
ho súdu pre ľudské práva. In: VRŠANSKÝ, P. – BURDOVÁ, K. (zost.): Občian-
skoprávne aspekty medzinárodných rodičovských únosov detí a iné rodin-
noprávne pomery s cudzím prvkom v podmienkach Slovenskej republiky. 1.
vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016
Praktická príručka k vykonávaniu haagskeho dohovoru o právomoci, roz-
hodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských
práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa z 19. októbra 1996.
Доступно в Интернеті: [https://assets.hcch.net/docs/7063058e-edba-
4dc9-b5f3-5defca9367f6.pdf](https://assets.hcch.net/docs/7063058e-edba-4dc9-b5f3-5defca9367f6.pdf)
- SLAŠŤAN, M.: Aké sú medze zasahovania do rozhodovacej právomoci vše-
obecnych súdov Ústavným súdom SR? In: Justičná revue. – Roč. 60, č.
6-7 (2008), s. 990-1001.
- SLAŠŤAN, M.: Variácie určovania právomoci vo veciach rodičovskej zodpo-
vednosti podľa nariadenia Brusel IIA In: Občianskoprávne aspekty me-
dzinárodných rodičovských únosov detí a iné rodinnoprávne pomery
s cudzím prvkom v podmienkach Slovenskej republiky [elektronický
zdroj]. – Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016.
– ISBN 978-80-7160-421-1. – S. 5-17

БЛОКЧЕЙН ТА СМАРТ-КОНТРАКТИ: МАЙБУТНЄ ПРАВОЧИНІВ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА¹

Розвиток суспільства потребує постійного оновлення та ускладнення його форм організації. Сучасне інформаційне суспільство, представниками якого ми є, потребує такої форми його організації, яка змогла б поєднати як реальну, так і віртуальну його сторони. Аналіз історичного розвитку правочинів, які мають найчастіший прояв у галузі цивільного права, їх розвиток, вдосконалення та трансформація внаслідок розвитку інформаційних технологій дають можливість говорити про те, що забезпечення можливості в межах закону вчиняти правочини в електронній формі, без укладення паперових договорів, присутності сторін при його укладенні тощо є лише «перехідним» етапом та дає підґрунтя (основу) для формування правочинів «нового типу» (так званих «розумних» контрактів, які частіше позначаються терміном «смарт-контракти»²). Їх можна назвати «перспективними» правочинами, тобто такими, які можуть стати «звичайною справою» через 10-15 років.

Для вдалого впровадження таких революційних рішень необхідним є і використання не менш сміливих технологічних проєктів, які в умовах формування сучасного якісного інформаційного суспільства (яке б відповідало останнім тенденціям розвитку суспільних відносин, забезпечувало надійні, прозорі, якісні правовідносини між всіма учасниками такого суспільства (як приватними особами, так і суб'єктами публічного права), що дасть можливість більш ефективно розвиватися не лише економіці, але й суспільству в цілому). Такою технологією нині називають блокчейн (Blockchain)³. Не виключено, що згодом можуть бути розроблені й інші, удосконалені системи розподіленого реєстру, децентралізовані платформи, які будуть в більшій мірі відпові-

¹ **Давидова Ірина Віталіївна**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

² Терміни «смарт-контракт», «розумний контракт» є традиційними, однак тут маються на увазі будь-які правочини (одно-, дво- та багатосторонні договори, які можуть вчинятися суб'єктами цивільних правовідносин).

³ Можливі (як мінімум) два підходи при дослідженні блокчейну: з технологічного погляду – це платформа, технологія, система тощо; з погляду правового – це програмно-комп'ютерний алгоритм та концепція. Вважаємо, що при вивченні даних питань необхідно враховувати обидва підходи, що буде залежати від мети дослідження.

дати вимогам суспільства та забезпечення його потреб. В даній роботі аналізуються можливості та перспективи розвитку саме блокчейн, що пояснюється жвавим інтересом до нього розвинутих країн, апробацією його можливостей як приватними підприємствами, так і державними органами.

У багатьох країнах світу та міжнародних організаціях останнім часом активно досліджуються можливості впровадження названої технології, деякі країни вже активно її використовують. Сьогодні блокчейн розглядається ключовими глобальними гравцями переважно як явище фінансове, як перспективний інструмент для платежів і розрахунково-клірингових операцій. Тому найактивніші кроки щодо його осмислення і додання правової основи роблять фінансові та монетарні регулятори, зокрема, в Японії, Сінгапурі, Гонконгу, Великобританії, Китаї, Україні. Як зазначив заступник Міністра юстиції Д.Чернишов, запровадження блокчейну є пріоритетом найбільших банків світу та найбільш інноваційних країн – Швеції, Естонії, Данії тощо. Також активно розробляються та впроваджуються блокчейн-технології і в Швейцарії, США, (де суди в окремих штатах (наприклад, Вермонт) визнають правочини, укладені через блокчейн, і вони закріплені в правовому полі (наприклад, Аризона).

Позитивне ставлення до технології блокчейн європейської влади, а також влади окремих країн ЄС підтверджується запровадженням нових проектів у цій сфері, наприклад:

- запуск Єврокомісією «Обсерваторії та форуму блокчейну», де будуть висвітлюватися основні розробки цієї технології, заохочення європейських країн та посилення взаємодії зі сторонами, залученими до діяльності блокчейну в Європі. Передбачається, що в майбутньому ця технологія вплине на цифрові послуги та трансформує бізнес-моделі в багатьох сферах, таких як охорона здоров'я, страхування, фінанси, енергетика, логістика, управління правами інтелектуальної власності та ін.;
- запровадження Європейським Союзом конкурсів за кращий blockchain-проект для суспільства, як, наприклад, «Blockchains for Social Good» (переможець отримує €5 млн); в такому конкурсі приймають участь розробники, які можуть запропонувати вирішення суспільних проблем, забезпечення більшої прозорості та децентралізації, використовуючи технологію blockchain;
- розробка Європейською комісією єдиних стандартів для блокчейн-бізнесу. Зокрема, мова йде про уніфікацію регулювання блокчейну за допомогою нормативно-правового регулювання.

Як зазначає голова фінансового сектора ЄС В. Домбровскіс, нормативно-правова основа ЄС запропонує європейський паспорт і в той же час буде гарантувати, що платформи управляються належним чином, а гроші інвесторів знаходяться під захистом. Також у законопроекті передбачено ліцензування платформ для краудфіндингу на загальноєвропейському рівні. Комісія планує проаналізувати діючі на території Євросоюзу правила, щоб вирішити, чи підходять будь-які з цих правил для регулювання криптовалют і ICO.

Якщо говорити про країни Балтії, то крім окремих проектів у кожній країні, вони об'єднують зусилля та співпрацюють в питанні щодо розширення і поліпшення власних економік. Зокрема, їхня взаємодія буде стосуватися поширення сучасних технологій, включаючи технологію розподіленого реєстру (DLT) з метою сприяння розвитку інновацій на ринку капіталів. Тому уряди Естонії, Латвії та Литви планують підтримувати розвиток інноваційних рішень і сучасних технологій, зокрема, blockchain. Необхідно зазначити, що деякі blockchain-проекти вже мали місце в зазначених країнах, а Естонія навіть пропонувала створення державної криптовалюти Estcoin.

Ще однією країною, яка готова позмагатися за звання головної європейської блокчейн-держави, є Словенія, де 12 грудня 2017 р. відбулася Blockchain&BitcoinConference (організована Smile-Expo), де представники бізнесу і влади змогли обговорити актуальні проблеми криптовалют, ICO і блокчейну, а також дізнатися про досвід колег з інших держав. Задля досягнення такої мети бізнесу і державі необхідно діяти узгоджено, розвиваючи блокчейн-екосистему і впроваджуючи технологію в держуправління. Фактично в Словенії вже діють проекти щодо впровадження блокчейн-технологій в життя. Зокрема, країна розробила стратегію розвитку цифрового суспільства DigitalSlovenia до 2020 р., де заявлена ініціатива BlockchainSlovenia. Також юрисдикція країни сприятлива для стартапів, які працюють з блокчейном і криптовалютою. Серед відомих компаній: Cofound.it (сервіс для організації бізнесу на блокчейні); SunContract (блокчейн-сервіс для купівлі та продажу електроенергії); Viberate (екосистема для музичних виконавців і їхніх фанатів, що працює з авторськими правами, продажем музичного контенту і гонорарами). Також в країні активно розвиваються криптовалютна біржа Bitstamp, біткойн-ринок Bitnik і блокчейн-платформа для інвесторів ICONOMI, що свідчить про прагнення країни активно розвиватися в напрямку впровадження інформаційних технологій у всі сфери життя.

Вважаємо, що важливими кроками України на шляху євроінтеграції є ратифікація у вересні 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, основною метою якої є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Отже, наша держава має забезпечити проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя (що є неможливим без відновлення макроекономічної стабільності, зростання економіки, прозорості системи оподаткування тощо); забезпечити гарантії безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності (зокрема, сюди відноситься забезпечення: миру, чесного і неупередженого правосуддя, впровадження ефективних механізмів протидії корупції, ефективність медицини, безпечного стану довкілля та ін.); забезпечення гарантій доступу всім без виключення до високоякісної освіти, системи охорони здоров'я та інших послуг в державному та приватному секторах; забезпечення взаємної поваги та толерантності в суспільстві, гордості за власну державу, її історію, культуру, науку, спорт.

З метою виконання зазначеної Угоди було схвалено Стратегію сталою розвитку «Україна-2020», в якій закладений перелік необхідних для нашої держави реформ. Фактично, мова йде про своєрідний «суспільний договір» між владою, бізнесом та громадянським суспільством, де кожна сторона виконує надзвичайно важливі функції для вирішення завдань стратегії: держава має забезпечити реалізацію необхідних реформ, бізнес – розвивати підприємницьке середовище, здійснювати ефективне інвестування в економіку, сплачувати податки, а громадянське суспільство – контролювати владу. Така співпраця потребує налагодження ефективних комунікацій між відповідальними сторонами.

Наступним, як на нашу думку, важливим кроком держави на шляху розвитку інформаційного суспільства та активного застосування інформаційних технологій у житті є схвалене Кабінетом Міністрів України 17 січня 2018 р. розпорядження «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження Плану заходів щодо її реалізації» (далі – Концепція), яке має на меті реалізацію ініціативи «Цифровий порядок денний України-2020». Метою даного проекту є усунення бар'єрів на шляху цифрової трансформації України в найперспективніших сферах шляхом стимулювання економіки та залучення інвестицій, а також подолання

цифрової нерівності, поглиблення співпраці з ЄС у цифровій сфері та розвиток інноваційної інфраструктури країни і цифрових перетворень. Зокрема, передбачається розвиток Індустрії 4.0, смарт-фабрик, цифрових робочих місць, STEM-освіти та цифрових освітніх послуг, цифрових інфраструктур для Інтернету речей, блокчейну, eHealth, e-безпеки тощо.

Дана Концепція дає два визначення блокчейну. Перше є загальним та, можна сказати, більш «технічним»: під блокчейном розуміється програмно-комп'ютерний алгоритм децентралізованого публічного або приватного реєстру чи бази даних, функціонування якої забезпечується шляхом взаємодії через Інтернет однорангової мережі або будь-яким іншим способом, що гарантує належний криптографічний захист усіх записів, транзакцій, проведених з використанням відповідної технології.

Друге визначення блокчейну розглядається як одна з технологічних концепцій на шляху впровадження ініціатив щодо цифровізації державних установ і визначається як: концепція, що може трансформувати державне управління в таких сферах, як реєстрація майнових прав, правосуддя, ідентифікація особи. Як технологія довіри, блокчейн у державному секторі використовується для електронних референдумів, петицій, голосування та інших сервісів електронного урядування. Блокчейн забезпечує високоефективні механізми захисту цілісності та доступності інформації та дозволяє створювати повністю децентралізовані системи. Вважаємо, що дані визначення відображають сутність блокчейну з різних сторін, а використання їх в одному документі підкреслює особливості самого блокчейну.

Отже, можна сказати, що технологія блокчейн є найбільш досліджуваною у різних країнах світу, спектр галузей її застосування також не є вичерпним будь-яким переліком, яких складено безліч різними фахівцями. У багатьох країнах з'являються нові проекти, пілотні випробування її застосування як в приватних сферах, так і публічних. Разом з тим недостатня дослідженість цієї категорії, складні юридичні проблеми (як, наприклад, конфіденційності, загрози кібербезпеки) ще доведеться вирішувати. Разом з тим вважаємо, що важливим є дотримання так званої «золотої середини», тобто допускати використання програм додатків, які можуть працювати на основі блокчейну в рамках правового поля та уникати продуктів, які є неправомірними і пов'язані з надмірними ризиками.

Аналіз впливу розвитку інформаційних технологій на категорію правочину свідчить про позитивні зрушення в сторону спрощення

укладення правочинів. Спочатку з'явилася можливість вчинити традиційний правочин в електронній формі, яка передбачає фіксацію умов правочину не на папері, а за допомогою різноманітних електронних документів, ознайомлення з якими обов'язково має супроводжуватися використанням спеціального обладнання. Сьогодні на порядку денному – поява нового різновиду правочинів – смарт-контракту, виникнення якого пов'язують із появою криптовалют та технології блокчейн.

Смарт-контракт може існувати лише в цифровій мережі. Всі дані щодо згоди повинні знаходитися в блокчейні та мати однокову правову цінність для сторін, які домовились про вчинення правочину. Смарт-контракт також виступає посередником між сторонами, він не перераховує кошти на рахунок продавця до того часу, поки не будуть виконані певна частина, або всі дії щодо виконання смарт-контракту сторонами.

Смарт-контракти дозволяють обмінюватися грошима, власністю, акціями або іншими активами у більш зручному режимі, ніж при укладенні традиційних договорів (правочинів). Також, на відміну від традиційних правочинів, смарт-контракти, крім зберігання інформації про зобов'язання сторін і штрафи за їхнє порушення, самі (автоматично) забезпечують виконання всіх умов правочину. У смарт-контракті актив або валюта переводяться в програму, яка стежить за дотриманням закладеного набору умов. У певний момент ця програма підтверджує виконання умови контракту і автоматично визначає, чи повинен зазначений актив перейти до одного з учасників правочину або негайно повернутися до іншого учасника. Весь цей час документ зберігається і дублюється в децентралізованому реєстрі, що забезпечує його надійність і не дозволяє жодній зі сторін змінювати умови правочину.

Практичне застосування смарт-контрактів можливе у багатьох сферах, зокрема, у фінансовій сфері, юриспруденції тощо. У фінансовій сфері передбачається використання смарт-контрактів при кредитуванні, бухгалтерському обліку тощо, наприклад, для оцінки ризиків та аудиту в режимі реального часу.

Вже втілені в життя такі проекти, як: розумний телефон, розумні окуляри, розумний автомобіль, розумний будинок, частково втілюється проект «розумне місто». Так, наприклад, розробники розумних автомобілів наполягають на тому, що смарт-контракти зможуть визначати винного в аварії, самі зможуть визвати допомогу, страхові компанії зможуть встановлювати розмір внесків залежно від того, де і за яких умов водії керують транспортними засобами, а такі автомобілі будуть самі паркуватися та заправлятися; розумний будинок буде

сам здійснювати фінансові операції з орендарями, аналізувати ціни на опалення, а в розумних містах будуть автоматично виписуватися штрафи порушникам порядку чи, наприклад, при забрудненні навколишнього середовища тощо.

В юриспруденції алгоритм смарт-контрактів може використовуватися, наприклад, при винесенні рішення суду, підставою може слугувати визначене правопорушення, яке закладене у вигляді умови такого контракту. Зокрема, науковці Університетського коледжу Лондона та Університету Шеффілда створили так званого «комп'ютерного суддю», тобто алгоритм, який з великою точністю (79%) передбачає рішення Європейського суду з прав людини і бере до уваги не лише законні докази, а й моральну сторону питання¹. І хоча поки по суті йдеться про аналіз даних та визначення можливого варіанта за принципом вірогідності, однак вже це є великим кроком уперед на шляху розвитку інформаційних технологій.

Прихильники розвитку інноваційних технологій зазначають, що використання смарт-контрактів може значно змінити способи ведення бізнесу. Зокрема, виділяють такі напрями використання смарт-контрактів: 1) цифрова ідентичність (що дасть можливість користувачам володіти і управляти своїми власними цифровими ідентифікаційними даними через такі фактори, як репутація, цифрові активи тощо); 2) автоматизація управління записами (наприклад, їх знищення при настанні певної дати, оновлення тощо); 3) ринок цінних паперів (наприклад, автоматична виплата дивідендів, поділ акцій і відповідальності в приватних підприємствах); 4) спрощення міжнародних торговельних домовленостей (наприклад, автоматизація розсилки акредитивів та ініціації торгових домовленостей); 5) деривативи (можливість задати стандартний набір правил для транзакцій з деривативами, щоб оптимізувати позабіржові фінансові домовленості); 6) запис фінансових даних (наприклад, ведення бухгалтерського обліку підприємства через розподілений реєстр, точно і прозоро враховуючи фінансові дані); 7) іпотека (можливість автоматизації кожного аспекту договору, включаючи обробку платежів і заставне утримання майна, наслідком чого стане більш швидке підписання договору); 8) запис права власності на землю (що виключить «людський фактор» у вигляді шахрайства, обману тощо, операції мають бути більш ефективними та прозорими); 9) ланцюжки поставок (відстеження товарів і

¹ Робот-суддя. URL: http://zib.com.ua/ru/127739-kompyuterniy_sudya_predugadivaet_resheniya_espch_s_tochnosty.html

продуктів від фабрик до точок продажів, використовуючи Інтернет речей); 10) страхування автомобілів (забезпечення автоматичної, практично миттєвої обробки, перевірки та виплати страхових позовів, що займе кілька годин, а не тижнів чи місяців); 11) клінічні випробування (наприклад, створення системи, яка дозволить ділитися даними між медичними установами в автоматичному режимі і за згодою пацієнта); 12) дослідження ракових захворювань («обробка даних» для спільного дослідження ракових захворювань, наприклад, автоматичне відправлення даних пацієнта для обробки, зберігаючи при цьому його приватність)¹.

Використання такого роду технологій (як блокчейн) та програм (як смарт-контракт) в зазначених сферах мають свої позитивні та негативні риси. Однак можна зазначити, що глобалізація сама по собі передбачає якраз уніфікацію всіх процесів незалежно від країни, фактично «стираються» всі кордони, мова йде про суспільство як цілісну систему, яка живе за єдиними принципами, правилами, нормами, традиціями та законодавством, яке відповідає цим загальноприйнятим нормам.

¹ Блокчейн в 2017 году: год умных контрактов. URL: <https://coinspot.io/favourites/blokchejn-v-2017-godu-god-umnyh-kontraktov>

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ¹

Право на доступ до правосуддя є ключовою складовою права на справедливий судовий розгляд. Це фундаментальне суб'єктивне публічне право закріплено у статті 55 Конституції України, а також у її положеннях, які стосуються конкретних принципів відкритості судів, строків розгляду справ та оскарження судових рішень. Ця засада судочинства є також своєрідним дзеркальним відображенням

Про актуальність концептуальних та науково-практичних розробок проблем права на доступ до правосуддя в умовах реформування системи судочинства перехідного періоду свідчать численні дискусії. Зокрема, у межах руху «Доступ до правосуддя» недоступність правосуддя пов'язували, по-перше, з перешкодами матеріального характеру, які не дають можливості бідним верствам населення звернутися за захистом своїх прав (високі судові витрати, неможливість звернення за допомогою до адвоката тощо). По-друге, з відсутністю спеціальних процедур, які б давали можливість ефективно захищати права та інтереси не окремої особи, а певної групи, колективу. По-третє, зі складністю, дорожнечою та дуже повільним розглядом справ, необхідністю введення спеціальних альтернативних процедур для вирішення певних категорій справ²

Поняття доступності до правосуддя – багатоаспектне і є однією з важливих умов ефективного функціонування судової системи в Україні. Протягом останнього часу питанню доступності до правосуддя було присвячено низку праць: М.А. Гурвич, В.Г. Гусєв, О.В. Іванов, І.Є. Марочкін, О.М. Овчаренко, Н.Ю. Сакара, В.М. Семенов, Н.В. Сібільова, В.С. Стефанюк, О.І. Ходаковський та інші³.

Доступність правосуддя є однією з передумов утвердження судової влади як ефективного та самодостатнього механізму захисту прав і свобод людини. Доступність правосуддя впливає з права на справедливий судовий розгляд. За приписами стаття 8 Конституції України, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гаранту-

¹ **Завидняк Аліна**, аспірантка, УжНУ.

² Верба І. О. (2015) Право на доступ до правосуддя як об'єкт наукового аналізу: юридичний аспект *Порівняльно-аналітичне право*. № 6. С. 19–22.

³ Смокович М.І. (2012) Проблеми доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві. *Вісник Вищої ради юстиції*. № 2 (10) С. 16.

ється¹. Крім того, частиною 3 статті 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції та в порядку, встановленому законами України². Отже, законодавчо є встановленим термін «доступність правосуддя». Тобто цією нормою на суди в цілому покладено тягар відповідальності за забезпечення в Україні реалізації конституційного права на належний судовий захист.

Проте у юридичній літературі зустрічаються різні поняття для позначення досліджуваної категорії. А.В. Руденко використовує терміни «доступність адміністративного судочинства», «доступність адміністративної юстиції», «доступність судового захисту», «доступність правосуддя», «принцип доступності»³. А.В. Лужанський використовує поняття «доступ до правосуддя», «доступність судового захисту», «доступність правосуддя»⁴.

Зважаючи на зміст категорії «правосуддя», в контексті вказаної статті, поняття «доступ до суду» та «доступ до правосуддя» слід співвідносити як частину та ціле, враховуючи той факт, що доступ до суду як установи, у якій здійснюється правосуддя, вважаємо, лише частиною доступу до правосуддя, що у свою чергу, є складовою суб'єктивного права на судовий захист. Отже, зважаючи на спільний корінь слів «доступ» і «доступність», вказані слова мають спільне змістове наповнення.

І.Є. Марочкін визначає доступність правосуддя як нормативно закріплену та реально забезпечену можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. Серед основних елементів доступності він виділяє: організаційно-правові: а) судоустрій-територіальне наближення судів до населення; створення умов, що сприятимуть зайняттю суддівських посад висококваліфікованими спеціалістами; належне матеріальне забезпечення судів; раціональна організація роботи апарату суду тощо; б) судочинний-порядок порушення справ у суді; порядок розгляду справ, що забезпечує безперешкодну можли-

¹ Конституція України від 28.06.1996 року №254к/96-ВР (у ред. від 21.02.2019 р.)

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Ст. 1935.

³ Руденко А.В. (2008) Реалізація принципу доступності в адміністративному судочинстві. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 21 (60). № 2. С. 126.

⁴ Лужанський А.В. (2010) Доступ до правосуддя: окремі проблеми. *Вісник Верховного Суду України*. № 3. С. 26-29.

вість використовувати процесуальні права; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження судових рішень та їх реальне виконання тощо; в) матеріальні-розумність судових витрат, часткове чи повне звільнення від їх сплати; фінансування судової діяльності, що забезпечує можливість незалежного правосуддя; г) надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення¹.

Так, на думку О.М. Овчаренко, доступність правосуддя визначається як такий стан організації судової системи та юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу останнього у вирішенні юридично значущих справ і відповідає закріпленим у міжнародно-правових актах вимогам².

І.С. Колеснікова встановлює співвідношення категорій «доступність» і «справедливість» та робить висновок, що категорія справедливості в контексті доступності правосуддя в адміністративних судах виявляється через принципи справедливого судового процесу, кореспондуються із принципами адміністративного судочинства. Також вчена зазначає, що про доступність як певну правову можливість доцільно вказувати у контексті функціонування системи адміністративних судів. Таку правову можливість слід сприймати насамперед як можливість фізичної чи юридичної особи (її представника) звернутись до адміністративного суду за захистом прав, свобод та законних інтересів³.

Крім звернення за захистом прав, свобод, законних інтересів до адміністративного суду, під певними можливостями (доступністю) правосуддя в адміністративних судах слід розглядати право на справедливе застосування норм права. У цьому контексті слід звернутись до Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011 у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі⁴ та до Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада

¹ Марочкін І.Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. *Судова реформа в Україні. Проблеми та перспективи*. Мат. наук.-практ. конф. 18-19 квітня 2002 р., м. Харків. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 33.

² Овчаренко О. М. (2007) *Доступність правосуддя та гарантії його реалізації*. Автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.10; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків. С.12.

³ Колеснікова І. С. (2011) Доступність правосуддя в адміністративних судах як правова категорія: визначення сутності. *Право і Безпека*. № 4. С. 112-116.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 26.01.2011 р. № 1-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 10. Ст. 471.

2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання¹. Хоча зазначені рішення Конституційного Суду України стосуються питань застосування заходів кримінальної відповідальності, проте правова позиція органу конституційної юстиції має значення для судової практики здійснення правосуддя адміністративними судами, оскільки в них закладено конституційні основи діяльності суду на засадах справедливості, неупередженості, що, безумовно, пов'язано із доступністю правосуддя, сприйняттям судової системи взагалі і системи адміністративних судів як державної інституції, спроможної справедливо, із належним дотриманням процедур розгляду винести право- судне рішення. Як зазначено ще у римському праві, *boni iudi cis est ampliare iustitiam* – обов'язок доброго судді приймати рішення, що сприяють розвитку правосуддя².

На думку Н. Ю. Сакари, сьогодні доступність правосуддя слід розуміти в широкому сенсі. Це певний стандарт, який відбиває вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодного звернення будь-якої заінтересованої особи до суду. Реалізація цього принципу повинна забезпечуватися певними організаційними, правовими та економічними умовами. Так, до організаційних Н. Ю. Сакара відносить умови, що забезпечують доступність правосуддя, а саме: територіальне наближення суду до населення; інформованість громадськості про місце знаходження та компетенцію суду, а також про порядок звернення до суду або ж захисту своїх інтересів у судовому розгляді; наявність достатньої кількості суддів, для яких створені належні робочі умови та інші. До правових умов доступності правосуддя: незалежність та безсторонність суддів, яка забезпечується додержанням принципів здійснення правосуддя тільки судом і на засадах рівності громадян перед законом і судом; незалежності суддів і підкорення їх тільки законам і тощо. Економічні умови доступності правосуддя, на її думку, передбачають розумні судові витрати і створення процесуального механізму для надання відстрочки, розстрочки чи часткового або повного звільнення від сплати судових витрат; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах неможливим особам; існування системи контролю за роз-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975

² Хоміцька З. М. (2008) *Словник латинських юридичних висловів*. 3-тє вид. Харків: Право. С.161.

міром гонорарів адвокатів й експертів¹. Отже, однією з умов доступу до правосуддя є матеріальні чинники, які мають дві основні складові: це витрати при зверненні до суду та витрати на отримання правової допомоги.

Доступність повинна оцінюватися в двох аспектах. По-перше, модель судового процесу повинна бути зрозумілою та доступною, а по-друге, забезпечувати можливість реальних дій у межах судового адміністративного процесу, що проявляється відкритості діяльності судових органів.

Що ж до гарантій доступності правосуддя, то слід сказати, що у теорії права гарантію визначено як систему умов, засобів і способів, які забезпечують усім і кожному рівні правові можливості для виявлення, набуття та реалізації своїх прав та свобод. Аналізуючи питання сутності гарантій доступності правосуддя в адміністративних судах, слід вказати на норми ч. ч. 2,4 ст. 55 Конституції України, якою визначено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Формуючи поняття гарантій доступності правосуддя в адміністративних судах, слід враховувати положення ст. 2 КАС, якою визначено завдання адміністративного судочинства, саме є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ².

Роблячи попередні підсумки, при дослідженні питань, пов'язаних із доступністю адміністративного правосуддя необхідно визначитися із тим, яким чином сприяють розгляду адміністративними справами

¹ Сакара Н. (2004) Проблеми доступності правосуддя в цивільних справах. Право України. № 1. С. 108.

² Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446

звернень приватних осіб за наступними параметрами: розмір судових зборів та витрат; доступність правової допомоги; строки розгляду справ; можливість оскарження судових рішень; ефективність та дієвість виконання судових рішень. Такі параметри слід вивчати через призму наявної судової практики, яка має задовольняти засадам верховенства права, зокрема єдності судової практики у світлі поваги до людської гідності та прав людини.

Науковий керівник: *д.ю.н., проф. Савчин М.В.*

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД¹

Наріжним питанням розвитку державності сучасної України є боротьба з корупцією, що у правовому вимірі проявляється у намаганні законодавця забезпечити високий рівень зв'язаності повноважень владних суб'єктів та зменшити рівень дискреції в їх діяльності. В той же час дискреційні повноваження – невід'ємний атрибут діяльності владних суб'єктів. Однак, питання стоїть не у тому, щоб ліквідувати дискрецію владних суб'єктів. Питання, в першу чергу, у встановленні рамок і критеріїв зваженої оцінки. І це вимагає встановлення чітких правових рамок для того, щоб адміністративний розсуд не переріс у свавілля.

Думається, що одним із напрямків зв'язування адміністративної дискреції є впорядкування саме адміністративної процедури. І це не дивлячись на те, що адміністративний розсуд стосується переважно змісту діяльності, а процедура відображає формальні ознаки.

Для підтвердження даної тези передовсім слід визначити, в яких сферах норми та принципи, що регулюють адміністративну процедуру можуть бути адресовані дискреції?

По-перше, адміністративний розсуд сам по собі – не є вільним вибором. Як відмічав корифей адміністративного права Шмідт-Асман, Це є зважена оцінка, яка визначається ситуацією. Основним критерієм такої оцінки – є ціль, з якою надане повноваження, або мета норми чи акту, яким повноваження передбачено².

Однак не тільки ціль та мета уповноваження є критерієм обґрунтування адміністративного розсуду. Межами стають інші правові вимоги, що виступають зовнішніми рамками, у яких може здійснюватися право на трактування. Це стосується конституційних вимог, основоположних прав людини, а також принципів загальної адміністративної процедури.

Саме тому положення законодавства про адміністративну процедуру можуть бути наведені у зв'язку із встановленням правових меж для адміністративного розсуду.

¹ **Карабін Т.О.**, д.ю.н., доц., завідувачка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»

² Шмідт-Асманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. Ред.. О. Сироїд. [2-е вид., перероблене та доповнене]. К.: «К.І.С.», 2009. С. 239

Зазвичай закони про загальну адміністративну процедуру встановлюють принципи адміністративної процедури, що водночас є загальними рамками для здійснення дискреції владними суб'єктами.

На сьогоднішній день, оскільки загальний закон в Україні про адміністративну процедуру відсутній, загальні її принципи включені до Кодексу адміністративного судочинства. До них відносяться положення ч.2 ст. 2 кодексу, що суди перевіряють, чи прийняті акти: 1) на підставі, у межах повноважень; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, 4) безсторонньо; 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку¹. Ці принципи стосуються не тільки видання актів на підставі адміністративного розсуду та дискреційних повноважень.

Владний суб'єкт реалізує адміністративний розсуд шляхом зважування цілей закону і основних принципів із конкретними повноваженнями, які надані законодавцем.

Тут слід також звернути увагу, що відсутність спеціального законодавства про адміністративну процедуру деформує не тільки публічне адміністрування, але і судочинство. Адже відповідні норми, по суті, є не процесуальними, якими має наповнюватися Кодекс адміністративного судочинства, а вимогами до суб'єкта публічної адміністрації, щодо форми та змісту адміністративного акту.

Однак, зв'язок адміністративного розсуду та дискреційних повноважень з адміністративною процедурою проявляється і в іншому контексті.

Так, закон про загальну адміністративну процедуру, окрім принципів, що стосуються усіх актів та повноважень, повинен додатково врегульовувати і питання актів, що видані на основі дискреційних повноважень. Зокрема, в першу чергу, мова йде про встановлення вимоги обґрунтування та мотивування такого акту.

Саме мотивування (обґрунтування) адміністративного акта у письмовій формі забезпечує можливість приватної особи правильного

¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page>

розуміння акту та в результаті забезпечує можливість здійснення права на його оскарження.

Такі вимоги до адміністративних актів, щодо наявності в них обґрунтування містяться в Законі про адміністративні процедури Республіки Німеччина. Так, «обґрунтування рішення, що прийняте на основі адміністративного розсуду, повинні включати вихідні положення, що мотивують здійснення адміністративним органом права адміністративного розсуду»¹. Подібні положення також містяться в законах про адміністративну процедуру Італії, Естонії, Грузії, Латвії.

Оскільки в Україні закон про адміністративну процедуру поки що відсутній, то єдине, з чим можна порівняти ці положення, так це з положеннями проекту закону про адміністративну процедуру, що у грудні цього року був поданий до ВР та знаходиться там на розгляді².

В цьому проекті дійсно передбачений обов'язок владного суб'єкта мотивувати адміністративний акт, хоча окремих вимог та застережень, які стосувалися б адміністративного розсуду та дискреційних повноважень не міститься.

Крім того, в проекті встановлено, що мотивувальна частина акту не складається, якщо:

- 1) адміністративний орган задовольнив заяву і адміністративний акт не стосується прав та законних інтересів інших осіб;
- 2) адміністративний орган приймає велику кількість адміністративних актів однакового виду або у певній стандартизованій формі;
- 3) у порядку здійснення інспекційних повноважень адміністративним органом не виявлено порушень законодавства;
- 4) в інших випадках, передбачених законом.

І крім того, це трактування повинне носити не тільки внутрішній характер для владного суб'єкта, а воно обов'язково повинне бути зрозумілим і адресату адміністративного акту.

Тому, підводячи підсумок, слід сказати, що в рамках боротьби з корупцією та приборканням дискреції владних суб'єктів не останнє місце займає впорядкування адміністративної процедури. Звичайно, кінцеве слово має бути за судами щодо напрацювання відповідних практик та розвитку судового контролю.

¹ Сборник законов об административных процедурах. 2-е издание. Москва: Инфортропик Медиа, 2016. С. 124

² Про адміністративну процедуру: проект Закону України. 2679-VIII від 07.02.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307

Список використаних джерел

Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page>

Про адміністративну процедуру: проект Закону України. 2679-VIII від 07.02.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307

Сборник законов об административных процедурах. 2-е издание. Москва: Инфортропик Медиа, 2016. 444 с.

Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. [2-е вид., перероблене та доповнене]. К.: «К.І.С.», 2009. 552с

ПРАВОСУДДЯ В ДЕРЖАВІ, ЗАСНОВАНІЙ НА ВЕРХОВЕНСТВІ ПРАВА: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ¹

Досягнення достатніх гарантій незалежного правосуддя є тим основним критерієм і, водночас, змістовним наповненням наряду і змістовного наповнення судової реформи в державах Центральної Європи в період їх підготовки і вступу до Європейського Союзу. З іншого боку, ситуація, коли внаслідок прийняття нового законодавства і запровадження нової адміністративної практики в сфері правосуддя показник незалежності понижувався, такі зміни в жодному випадку не можуть бути визнані «судовою реформою». Прикладом такого випадку стало ухвалення в Україні в 2010 р. нового закону «Про судоустрій і статус суддів», який в сукупності з іншими заходами призвів до різкого зниження незалежності судової влади та її істотного послаблення. Актуальність дослідження сутності правосуддя у державі, заснованій на верховенстві права, впливає з продовження судової реформи в Україні, яка зокрема полягає у підвищенні ефективності судової влади, зміцнення інституційних гарантій її незалежності.

Правосуддя, яке здійснюється судовою владою, є ключовим елементом правозахисної функції держави. З самого початку діяльності Організації Об'єднаних Націй питанням верховенства права і відповідно ролі судів приділялася особлива увага. Уже в Загальній декларації прав людини, яка була прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року в преамбулі відзначалося, що «беручи до уваги, що необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення».

У «Основних принципах» вказується, що з урахуванням рішимої урядів захищати права людини, незалежність судових органів має бути заснована на певних принципах у різних аспектах.

По-перше, визначається, що в сфері функціональної незалежності судів забезпечується такими принципами: 1. Незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її. 2. Судові органи вирішують пе-

¹ **Копча Василь Васильович**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права, Ужгородський національний університет.

редані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких би то не було причин. 3. Судові органи мають компетенцію стосовно всіх питань судового характеру і виняткове право вирішувати, чи входить передана їм справа до їхньої встановленої законом компетенції. 4. Не повинно мати місця неправомірне чи несанкціоноване втручання в процес правосуддя, а судові рішення, винесені суддями, не підлягають перегляду. Цей принцип не перешкоджає здійснюваному відповідно до закону судовому перегляду чи пом'якшенню вироків, винесених судовими органами. 5. Кожна людина має право на судовий розгляд у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені юридичні процедури. Не повинні утворюватися трибунали, що не застосовують встановлені належним чином юридичні процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів. 6. Принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін. 7. Кожна держава-член повинна надавати відповідні засоби, які давали б змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції.

По-друге, в аспекті умов служби та терміну повноважень суддів передбачено низку принципів, зокрема: 1. Термін повноважень суддів, їх незалежність, безпека, відповідна винагорода, умови служби, пенсії і вік виходу на пенсію повинні належним чином гарантуватися законом. 2. Судді, яких призначають чи обирають, мають гарантований термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи завершення терміну повноважень там, де це встановлено. 3. Підвищення суддів на посаді там, де є така система, слід здійснювати на основі об'єктивних факторів, зокрема здібностей, моральних якостей і досвіду. 4. Розподіл справ між суддями в судах, до яких вони належать, є внутрішньою справою судової адміністрації.

По-третє, у питанні стягнення, усунення від посади і звільнення судді визначені наступні принципи: 1. Звинувачення або скарга, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків, повинні бути невідкладно і безсторонньо розглянуті згідно з відповідною процедурою. Суддя має право на відповідь і справедливий розгляд. На початковому етапі розгляд скарги має проводитись конфіденційно, якщо суддя не звернеться з проханням про інше. 2. Судді можуть бути тимчасово усунуті від посади або звільнені тільки з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки чи поведінки, невідповідної до посади, яку вони займають. 3. Усі процедури накла-

дення стягнення, усунення від посади і звільнення мусять визначатися відповідно до встановлених правил судової поведінки. 4. Рішення про дисциплінарне стягнення, усунення від посади чи звільнення повинні бути предметом незалежної перевірки. Цей принцип може не застосовуватися до рішень Верховного суду або до рішень законодавчих органів, прийнятих при розгляді справ у порядку імпічменту або при дотриманні аналогічної процедури.

У «Рекомендаціях щодо ефективного впровадження Основних принципів щодо незалежності судових органів», які були прийняті резолюцією Економічної та соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 р. відзначається, зокрема:

1. Всі держави мають прийняти та впровадити Основні принципи незалежності судових органів у відповідності до правил конституційного процесу країни та внутрішньої практики.

2. Жодний суддя не може бути призначений, обраний чи іншим чином залучений до виконання своїх обов'язків на умовах або з метою, що несумісні з Основними принципами незалежності судових органів. Жоден суддя не повинен приступати до роботи в суді на умовах або з метою, що несумісні з Основними принципами незалежності судових органів.

3. Основні принципи мають застосовуватися до всіх суддів, включаючи таких, які не є професійними юристами.

4. Держава має гарантувати, що Основні принципи будуть широко розповсюджуватися принаймні офіційною мовою (мовами) країни, яка їх прийняла. Судді, юристи, представники органів законодавчої та виконавчої влади і суспільство в цілому мають бути проінформовані в найбільш прийнятний спосіб про важливість і зміст Основних принципів таким чином, щоб вони могли сприяти їх застосуванню в системі правосуддя. Зокрема, держава має зробити текст Основних принципів доступним для всіх суддів.

5. Впроваджуючи принципи 7 та 11 Основних принципів, держава має звернути особливу увагу на необхідність надання певних ресурсів, потрібних для функціонування судової системи, враховуючи призначення достатньої для рівня завантаженості справами кількості суддів, забезпечення судів необхідним персоналом та обладнанням та надання суддям гідного рівня особистої безпеки, пенсійного забезпечення та заробітної плати.

Нагадаємо, принцип 7 вказаного документу встановлює, що «кожна держава-член повинна надавати відповідні засоби, які давали б

змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції», а принцип 11 – «Термін повноважень суддів, їх незалежність, безпека, відповідна винагорода, умови служби, пенсії і вік виходу на пенсію повинні належним чином гарантуватися законом»

На рівні Ради Європи вимоги до організації судової влади і статусу суддів зосереджені у так званій «Європейській хартії про статус суддів», яка стала результатом багатосторонньої наради з приводу законів про статус суддів в Європі, що була організована Радою Європи 8-10 липня 1998 року.

По-перше, до закону про статус суддів, як впливає з Європейської хартії про статус суддів, ставляться наступні вимоги:

1. Закон про статус суддів має на меті забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості, яких кожна особа цілком законно очікує від судів та від кожного судді, якому довірено захист її прав.

2. У кожній європейській державі основні принципи закону про статус суддів викладаються у внутрішніх нормах найвищого рівня, а його основні положення — в нормах не нижче законодавчого рівня.

3. Щодо кожного рішення стосовно відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень, законом має бути передбачено втручання *органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів – судді, обрані їх колегами*, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу (параграф 1.3 Хартії).

4. Закон надає кожному судді, який вважає, що його/її права, передбачені законом, або його власна незалежність чи незалежність судового процесу знаходиться під загрозою або будь-яким чином ігнорується, можливість звернутися з цього приводу до незалежного органу з пропозицією вжити дієвих заходів для виправлення ситуації або запропонувати, яким чином її можливо виправити.

5. Під час виконання своїх обов'язків суддя повинен виявляти повагу до осіб, що до них звертаються, та пильно стежити за підтриманням високого рівня компетентності, якого вимагає винесення рішень у справах, від яких залежить гарантія захисту прав людини, та за збереженням конфіденційності інформації, яку їм довірено в ході судового розгляду.

6. На державу покладається обов'язок забезпечувати суддів всіма засобами, необхідними для належного виконання їхніх завдань, і зокрема, для розгляду справ в межах розумного періоду часу.

7. Професійні організації, створені суддями, до яких усі судді можуть вільно входити, роблять значний внесок у захист прав, які на-

даються законом, зокрема у стосунках з тими владними структурами та органами, які залучаються до винесення рішень стосовно них.

8. Через своїх представників та професійні організації судді залучаються до винесення рішень стосовно управління судами, визначення судового бюджету та його розподілу на місцевому і національному рівнях. З ними таким же чином проводяться консультації стосовно планів щодо будь-яких змін до закону, а також з приводу визначення винагороди за працю та їх соціальне забезпечення.

По-друге, до відбору, призначення на посаду та початкової підготовки суддів ставилися такі вимоги: 1. Правила відбору та призначення на посаду суддів незалежним органом або комісією вимагають здійснення відбору на основі здатності кандидатів вільно і неупереджено оцінювати справи, що передаються на їхній розгляд, та застосовувати закон із повагою до гідності людини. Кандидату не може бути відмовлено у посаді на підставі статі, етнічного чи соціального походження, його філософських або політичних поглядів чи релігійних переконань. 2. Законом має бути передбачене забезпечення умов, які гарантуватимуть шляхом дотримання вимог щодо освітньої кваліфікації та наявності попереднього досвіду призначення на посаду саме тих осіб, які здатні здійснювати судові обов'язки. 3. Законом має бути передбачене забезпечення належної підготовки за державний кошт кандидатів, відібраних для ефективного виконання обов'язків судді.

По-третє, до процедури призначення на посаду судді та його переведення Європейська хартія статусу суддів ставить, зокрема, наступні вимоги: 1. Рішення про призначення обраного кандидата на посаду судді та призначення його/її до конкретного суду приймається незалежним органом, про який йдеться у параграфі 1.3, або на підставі його пропозиції, рекомендації або згоди чи висловлення його окремої думки. 2. Законом має бути встановлено конкретно зазначені обставини, за яких через попередню діяльність кандидата або його/її близьких родичів, можуть виникнути законні та об'єктивні сумніви щодо його незалежності та неупередженості, що може бути перешкодою для призначення до певного суду. 3. Суддя, що обіймає посаду в суді, не може бути призначеним на іншу судову посаду або бути переведеним на будь-яку іншу роботу, навіть якщо це відбувається з підвищенням по службі, без його згоди. Винятки з цього принципу дозволяються лише у випадку, коли переведення передбачене у відповідності до дисциплінарних санкцій, у випадках змін у судовій системі на підставі закону або у випадках тимчасового переведення для зміцнення

сусіднього суду. Максимальна тривалість такого переведення суворо обмежується законом.

По-четверте, в сфері відповідальності суддів Європейська хартія встановлює: 1. У випадку невиконання суддею одного із своїх обов'язків, чітко визначених законом, він може підлягати санкції лише на підставі рішення, прийнятого за пропозицією, рекомендацією або згодою комітету або органу, принаймні половину якого складають обрані судді. Справа такого судді повинна бути сповна розглянута цим органом шляхом заслухання сторін, а суддя, справа якого розглядається, повинен мати право на представництво своїх інтересів. Шкала застосовуваних санкцій має бути визначена законом, а їх застосування має відповідати принципу пропорційності. Рішення виконавчого органу, комітету або органу, що визначає передбачену законом санкцію, може підлягати оскарженню у вищій судовій інстанції. 2. Державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним службових обов'язків. В Законі може бути передбачене право держави вимагати від судді в судовому порядку відшкодування таких витрат, але не більше встановлених розмірів, у разі грубого і непростимого порушення правил, що регулюють виконання суддівських обов'язків.

По-п'яте, з питання винагороди та соціального захисту суддів встановлюється: 1. Рівень винагороди, що виплачується суддям за виконання їхніх професійних обов'язків, повинен бути таким, щоб вони відчували себе захищеними від тиску при прийнятті рішення і в роботі загалом, щоб не було впливу на їхню незалежність та неупередженість. 2. Винагорода може бути різною: залежно від стажу роботи, характеру обов'язків, виконання яких покладено на суддів у їх професійній діяльності, та від важливості їхніх обов'язків; оцінюватися ці фактори повинні відверто і відкрито. 3. Законом передбачено гарантії суддям, що виконують свої професійні обов'язки, захист від соціальних ризиків, пов'язаних з хворобою, материнством, інвалідністю, похилим віком та смертю.

Зокрема, законом передбачено, що судді, які досягли пенсійного віку і пропрацювали на посаді судді зазначений період, отримують пенсію по старості, рівень якої має бути якомога ближчим до рівня їхньої останньої заробітної плати на посаді судді.

По-шосте, нарешті, з питання припинення перебування на посаді Хартія передбачає: 1. Перебування судді на посаді повністю припиняється у випадку, коли він/вона подає у відставку; коли медично засвідчується, що суддя фізично неспроможний виконувати свої обов'язки; якщо він досягає граничного віку служби або наступає кінець фіксо-

ваного терміну його перебування на посаді або, якщо його звільнено з посади згідно із процедурою, передбаченою у параграфі 5.1 (параграф 7.1). 2. Настання випадків, передбачених у параграфі 7.1. (окрім випадків досягнення граничного віку або завершення фіксованого терміну перебування на посаді) має перевірятися органом, про який йдеться у параграфі 1.3.

Наведене дозволяє прийти до таких висновків. По-перше, держава, заснована на верховенстві права (правова держава) вимагає наявності та дотримання низки вимог, зокрема незалежну судову систему, яка є ключовим механізмом, що гарантує демократію і верховенство права.

По-друге, міжнародно-правові критерії організації судової влади і статусу суддів зосереджені на забезпеченні незалежності здійснення правосуддя, перетворюючи ідеї на конкретні працюючі механізми. По-третє, значення таких критеріїв полягає в обмеженні дискреції національних публічних властей у цій сфері, що надає можливість реального забезпечення принципу поділу влади.

Список використаних джерел:

- Дашковська О. (2011) Інтерпретаційні акти органів судової влади (на прикладі актів конституційного судочинства). *Вісник Академії правових наук України*. № 2. С. 26-34.
- Ігонін Р. В. (2011) Принципи судової влади. *Вісник Академії адвокатури України*. Число 1. С. 24-29.
- Потапенко В. (2011) Передумови становлення принципу самостійності судової влади за чинним законодавством України. *Вісник Академії правових наук України*. № 2-С. 175-181.
- Загальна декларація прав людини, яка була прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_01
- Городовенко В. В. (2012) Принцип справедливості судової влади: загальнотеоретичні аспекти. *Адвокат*. № 2. С. 20-24.
- Крижановський В. Я. (2011) Судова влада в механізмі захисту прав громадян України. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 62. С. 643-650.
- Сердюк В. В. (2006) Судова влада та її місце в теорії поділу влади. *Вісник Академії адвокатури України*. Вип. 5. С. 38-46.
- Москвич Л.М. (2011) Суспільна довіра до суду як показник ефективності судової влади. *Вісник Верховного Суду України*. № 2. С. 25-30.
- Бурак О. В. (2009) Конституційні основи організації судової влади у зарубіжних країнах. *Вісник Академії адвокатури України*. Число 1. С. 163-167.

УХВАЛЕННЯ ДОДАТКОВОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК ПРОЯВ САМОКОНТРОЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ¹

Усунення судових помилок виступає одним із важливих завдань судів інстанцій вищого рівня, оскільки саме для цього вони у першу чергу створювалися. Судовий контроль, який здійснюють дані суди по відношенню до судів нижчих інстанцій є важливою запорукою винесення обґрунтованих і законних судових рішень у цивільній справі.

По загальному правилу суд, який виніс судове рішення не має права самостійно його змінювати, оскільки ніхто не може бути суддею у своїй справі. Ось чому, після проголошення судового рішення, суд, який його ухвалив позбавлений можливості його змінювати чи скасовувати (ч. 8 ст. 268 ЦПК). Тим не менше, чинний ЦПК допускає ряд винятків, коли суд першої інстанції, який виніс судове рішення буде мати повноваження на його зміну. Одним із таких винятків є винесення судом додаткового рішення у цивільній справі.

Можливість суду першої інстанції винести додаткове рішення у цивільній справі продиктовано такими вимогами до судових процедур у цивільному судочинстві як розумність, процесуальна економія, оперативність тощо. Указані вимоги виступають детермінантами самоконтрольних повноважень суду першої інстанції в цивільному процесі.

Оскільки втручання у зміст рішення суду для усунення його прогалин виступає надзвичайними повноваженнями суду першої інстанції, вони допускаються тільки у випадках, прямо вказаних законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 270 ЦПК суд може ухвалити додаткове рішення у чотирьох випадках.

По-перше, *стосовно певної позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення*. Можливість застосування судом першої інстанції самоконтрольних повноважень по даній підставі виникає в тому разі, якщо в цивільній справі були заявлені позивачем декілька позовних вимог або інші вимоги були заявлені відповідачем у вигляді зустрічного позову чи третьою особою з самостійними вимогами, а судом була вирішена тільки частина з указаних вимог. В даному випадку рішення суду не відповідає вимогам повноти. Зокрема, в одній цивільній справі був поданий позов про розірвання шлюбу. Рішенням Суворовського районного суду міста Одеси від 12 грудня 2017 року вищевказаний позов задоволено. Шлюб, зареєстрований

¹ **Микуляк П.П.**, Суддя Закарпатського окружного адміністративного суду

14 червня 2014 року Відділом державної реєстрації актів цивільного стану у Суворовському районі реєстраційної служби Одеського міського управління юстиції, актовий запис №743, між ОСОБА_2 (дошлюбне прізвище Гайдаєнко) ОСОБА_3 та ОСОБА_2 – розірвано. 21 вересня 2018 року на адресу суду надійшло клопотання від ОСОБА_1 в якому вона просила винести додаткове рішення по справі, оскільки не вирішено питання стосовно певної позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення, зокрема це вимоги щодо повернення після розірвання шлюбу дошлюбного прізвища позивачці¹. Черговою умовою для застосування самоконтрольних повноважень по цій підставі є те, що по упущеній судом вимозі, сторони подавали докази та давали пояснення. В жодному разі суд не може додатковим рішенням вирішити вимогу, яка учасниками справи не ставилася до розгляду або від якої позивач відмовився і відмова була прийнята судом, оскільки суд вийде за межі розгляду цивільної справи, що є неприпустимим.

По-друге, *суд, вирішивши питання про право, не зазначив точної грошової суми, присудженої до стягнення, або майно, яке підлягає передачі, або дії, що треба виконати*. Застосування самоконтрольних повноважень судом по даній підставі зумовлено тим, що суд остаточно так і не вирішив вимогу, по якій особа звернулася з позовом до суду. Так, рішенням Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 18 грудня 2017 року позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2, третя особа – ОСОБА_3 про припинення права на частку у спільному майні та виплату грошової компенсації, було задоволено. Із матеріалів справи вбачається, що суд при ухваленні рішення вирішивши питання про право, не зазначив точної грошової суми, присудженої до стягнення, або майно, яке підлягає передачі, або дії, що треба виконати, а саме не зазначив у резолютивній частині рішення, що при визнанні за ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, індивідуальний податковий номер НОМЕР_1, права власності на 1/10 частини домоволодіння № 35 по вулиці Ревуцького в місті Бердянську Запорізької області, виплаті ОСОБА_2 підлягає грошова компенсація, внесена на депозитний рахунок суду у розмірі 25349,00 грн.² Якщо судом не буде усунута прогалина по даній підставі, державний або приватний виконавець не зможуть за необхідності виконати рішення

¹ Додаткове рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 28 вересня 2018 р. у цивільній справі №523/12763/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76919711> (Дата звернення: 10.02.2019)

² Додаткове рішення суду Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 29 грудня 2017 р. у цивільному процесі №310/8536/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71459302> (Дата звернення: 10.02.2019)

суду в примусовому порядку, оскільки вони не будуть знати, яка сума підлягає стягненні, яке майно треба передати, яку дію треба виконати (наприклад, виселити відповідача).

По-третє, *судом не вирішено питання про судові витрати*. Зазвичай, суд, ухвалюючи рішення по суті справи, повинен вирішити таке питання як розподіл між сторонами судових витрат (п. 6 ч. 1 ст. 264 ЦПК). Якщо дане питання суд забув вирішити або не зміг у зв'язку з тим, що сторона справи звернулася із заявою до закінчення судових дебатів, що вона подасть докази, які підтверджують розмір судових витрат протягом п'яти днів після ухвалення рішення суду (ч. 8 ст. 141 ЦПК), таку прогалину змісту рішення суду усувають додатковим рішенням суду. Так, рішенням Куйбишевського районного суду Запорізької області від 24 січня 2019 року відмовлено ОСОБА_1 в задоволенні позову до ОСОБА_2 та ОСОБА_4 про визнання частково недійсним свідоцтва про право на спадщину за законом та визнання права власності на земельну ділянку в порядку спадкування. 28 січня 2019 року до Куйбишевського районного суду Запорізької області звернулася представник відповідача по справі ОСОБА_3 із заявою про ухвалення додаткового рішення, яким просила суд ухвалити додаткове рішення по справі та стягнути з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 витрати на професійну правничу допомогу в розмірі 4000 грн. Оскільки адвокат відповідача до судових дебатів під час судового засідання 24.01.2019 заявив суду про те, що нею будуть подано докази про розмір витрат, які сторона сплатила у зв'язку з розглядом справи, протягом п'яти днів після ухвалення рішення суду, надсилання таких доказів до суду 28.01.2019 відбулося в межах зазначеного п'ятиденного строку. Наданими доказами підтверджується надання адвокатом обумовлених послуг та сплата на її користь 4000 грн. За наведених обставин заява про ухвалення додаткового рішення підлягає задоволенню¹.

По-четверте, *суд не допустив негайного виконання рішення у випадках, встановлених ст. 430 ЦПК*. Як правило, рішення суду підлягає виконанні тільки після набрання ним законної сили. Проте, згідно ч. 1 ст. 430 ЦПК суд допускає негайне виконання рішень у справах про стягнення аліментів – у межах суми платежу за один місяць; присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць; відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, – у межах суми стягнення за

¹ Додаткове рішення Куйбишевського районного суду Запорізької області від 7 лютого 2019 р. у цивільній справі №319/1166/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79685557> (Дата звернення: 10.02.2019)

один місяць; поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника; відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; примусову госпіталізацію чи продовження строку примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу; встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України; надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку; видачу або продовження обмежувального припису. Так, в одній цивільній справі рішенням Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 12.12.2017 року позов ОСОБА_1 задоволено частково, з ОСОБА_2 стягнуто на користь ОСОБА_1 аліменти на утримання ОСОБА_3 27.09.2000 року народження ОСОБА_4 у твердій грошовій сумі у розмірі 930,00 грн. щомісячно з індексацією відповідно до закону, починаючи з 14.08.2017 року і до досягнення дитиною повноліття. Але суд не допустив негайного виконання рішення. Тому, суд дійшов висновку, за необхідне ухвалити додаткове рішення, яким вказати, що рішення в частині стягнення аліментів допустити до негайного виконання у межах суми платежу за один місяць¹.

Указані вище підстави винесення додаткового рішення суду є важливі і вони в жодному разі не можуть бути використані судом для вирішення нових вимог, які не були досліджені в судовому засіданні, зміни суті основного рішення, здійснення висновків про права та обов'язки осіб, які не брали участі в справі (п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення в цивільній справі»)².

Для того, щоби додаткове рішення суду було ухвалено законно слід дотримуватися встановленої процедури його прийняття. Так, важливо дотриматися встановленого строку подання такої заяви: заява про ухвалення додаткового рішення може бути подана учасниками справи до закінчення строку на виконання рішення (ч. 2 ст. 270 ЦПК). Суд також може виявити ініціативу щодо ухвалення додаткового рішення суду, але строк такої ініціативності законодавством не визначений. Як справедливо вказує М.Б. Гарієвська суд таку ініціативність також по-

¹ Додаткове рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 18 грудня 2017 р. у цивільній справі №331/5584/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71213031> (Дата звернення: 10.02.2019)

² Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення в цивільній справі» №14 від 18 грудня 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09> (Дата звернення: 10.02.2019)

винен виявити у межах того строку, що й учасник справи¹: якщо сплив строк виконання рішення суду, вносити зміни в текст основного рішення вже не має сенсу.

Розгляд заяви про винесення додаткового судового рішення повинен відбутися в межах 10 днів з дня її подання до суду. Важливо те, що склад суду, який ухвалює додаткове рішення суду має бути той самий, що виніс основне рішення суду. Справа у тому, що додаткове рішення є невід'ємною частиною основного рішення, а тому воно виноситься по загальним правилам, які визначають порядок винесення та зміст судового рішення. Як додаткове, так і основне рішення суду є єдиним актом застосування права до спірних правовідносин. Ось чому висувається вимога про незмінність складу суду. Якщо її виконати не вдається, особа має право звернутися до суду з тими ж вимогами на загальних підставах (п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення в цивільній справі»).

Додаткове рішення, як правило, не виноситься в судовому засіданні з викликом сторін. Проте, у разі необхідності суд може викликати сторони або інших учасників справи в судові засідання. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про дату, час та місце судового засідання, не перешкоджає розгляду заяви (ч. 4 ст. 270 ЦПК). Але за однієї підстави суд повинен призначити судові засідання. Так, якщо сторона з поважних причин не може подати докази, що підтверджують розмір понесених нею судових витрат до закінчення судових дебатів у справі, суд за заявою такої сторони, поданою до закінчення судових дебатів у справі, може вирішити питання про судові витрати після ухвалення рішення по суті позовних вимог. Для вирішення питання про судові витрати суд призначає судові засідання, яке проводиться не пізніше двадцяти днів з дня ухвалення рішення по суті позовних вимог (ч. 1-2 ст. 246 ЦПК).

Додаткове рішення суду та ухвала суду про відмову у видачі додаткового рішення може бути оскаржено в апеляційному порядку (ч. 5 ст. 270 ЦПК), що вказує на розрив принципу єдності додаткового та основного рішення суду в цьому аспекті.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент *Феннич В.П.*

¹ Гарієвська М.Б. Дискреційні повноваження суду щодо усунення недоліків ухваленого ним рішення. URL: http://univer.km.ua/statti/1.hariyevska_m.b._dyskretsiyni_povnovazhennya_shchodo_usunennya_nedolikiv_rishennya_sudom_yakuu_yoho_ukhvalyv.pdf (Дата звернення: 10.02.2019)

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ В УКРАЇНІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД¹

Конституція України у статті 55 гарантує право на судовий захист, невід'ємною складовою є виконання судових рішень. Відповідно, до ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод кожен має право на справедливий суд.

Ключовими принципами статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – Конвенція) є верховенства права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд.

Право на суд покриває надзвичайно широке поле різноманітних категорій – воно стосується як інституційних та організаційних аспектів, так і особливостей здійснення окремих судових процедур, в тому числі і контролю за виконанням рішень в адміністративному судочинстві.

Стаття 6 Конвенції стосовно виконання судових рішень, застосовується на усіх стадіях провадження. Виконання рішення суду будь-якої інстанції необхідно розглядати як важливу частину судочинства.

Право на справедливий судовий розгляд, що гарантується Статтею 6 § 1 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, має здійснюватися відповідно до норм закону, що передбачають наявність у сторін судового розгляду ефективного судового захисту з метою захисту їх прав.

Стаття 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод гарантує виконання остаточних, обов'язкових судових рішень. Право на виконання рішень, винесених судом, є невід'ємною частиною “права на суд”, у іншому випадку, положення статті 6 § Конвенції будуть позбавлені ефекту корисної дії. (*Рішення ЄСПЛ у справі Горнсбі проти Греції від 19 березня 1997 р.*). (*Рішення ЄСПЛ у справі Бурдов проти Росії від 07 травня 2002 р.*).

Подання позовної заяви за правилами адміністративного судочинства позивач розраховує не лише на скасування оскаржуваного рішення, а також, і перш за все, на скасування наслідків цього рішення. Ефективний захист сторони у адміністративній справі, а отже і відновлення справедливості передбачає зобов'язання суб'єктів владних повноважень виконувати рішення. Виконання рішення повинно бути повним та вичерпним, а не частковим, і рішення не може не виконуватись,

¹ **Олашин В.**, адвокат, аспірант юридичного факультету, УжНУ

бути позбавлено юридичної сили, або незаконно відкладено. Особа, яка домоглася визнання держави винуватою за рішенням суду, не повинна розпочинати окремі процедури правозастосування по закінченню. Забезпечити виконання рішення проти держави є зобов'язанням державних органів влади, від дати коли рішення стає обов'язковим – набуває законної сили. Взагалі, позиція влади щодо визнання заявника відповідальним за ініціювання виконавчих проваджень стосовно рішення на його користь і нехтування його фінансового стану, буде на мою думку надмірним обтяжуванням і обмежуватиме його право на доступ до суду такою мірою, що обмежувало сутність цього права. *(Рішення ЄСПЛ у справі Кіртатос проти Греції від 22 травня 2003 р.)*

Стороні не може бути відмовлено у своєчасному виконанні фінального рішення наприклад виплати пенсії, незалежно від складності національних процедур правозастосування або бюджетної системи держави. Держава не може не виконувати рішення, спираючись на недостатність бюджетних коштів або інших ресурсів. *(Рішення ЄСПЛ у справі Тетеріні проти Росії від 09 червня 2005 р.)*

Держава може бути притягнута до відповідальності, якщо органи влади, залучені до правозастосування, не виконують своїх обов'язків повною мірою, або навіть перешкоджають виконанню рішень. Дії, прийняті національними органами влади для забезпечення виконання рішень мають бути ефективними та спів-розмірними зі своїм основним завданням, зважаючи на їх зобов'язання у забезпечення виконання рішень, оскільки саме вони є представниками влади. Також, право на суд захищає право на доступ до процедур правозастосування, тобто на ініціювання процедур правозастосування, в тому числі право позивача звернутися до суду з заявою щодо застосування адміністративним судом судового контролю по виконанню винесеного ним рішення. *(Рішення ЄСПЛ у справі Фуклев проти України від 07 червня 2005 р.)*

На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що право на справедливий судовий розгляд не зводиться лише до процесуальних моментів або, в термінології ЄСПЛ, до “процедури розгляду справи в суді”. Воно є багатоаспектним, бо додатково вбирає в себе інституційні елементи, кожен з яких потребує самостійного теоретичного осмислення з урахуванням особливостей практичної реалізації.

Елементи права на справедливий судовий розгляд можуть бути класифіковані на дві групи: інституційні та процесуальні елементи. Інституційні елементи – це критерії, яким має відповідати як судова система загалом, так і кожен національний судовий орган зокрема. Інституційні елементи права на справедливий судовий розгляд, швид-

ше, співвідносяться з судоустроєм і внутрішньою організацією судової влади, ніж безпосередньо з судочинством і відправленням правосуддя. Процесуальні елементи права на справедливий судовий розгляд пов'язані безпосередньо з процесом і відправленням правосуддя. До процесуальних елементів права на справедливий судовий розгляд належить: публічність судового розгляду; розумний строк судового розгляду; належна судова процедура; вмотивованість рішень суду; виконання судових рішень.

Головним негативним зобов'язанням держави в контексті права на справедливий суд є невтручання у діяльність суддів та усієї судової системи. Позитивні зобов'язання держави в контексті права на справедливий суд можна диференціювати залежно від того чи іншого елемента права на справедливий суд як його складової частини. У сфері інституційних елементів держава має створити та забезпечити існування незалежних та неупереджених судів, а також належної умови доступу до суду, не обтяжені юридичними та економічними обмеженнями. У сфері процесуальних елементів держава має на законодавчому рівні врегулювати та практично забезпечити дотримання вимог публічного розгляду справи за належної судової процедури протягом розумного строку, а результат судової процедури має втілюватися у вмотивованому судовому рішенні та його виконанні. У цьому контексті найбільш важливим позитивним зобов'язанням держави серед інституційних елементів права на справедливий суд, на мою думку, є забезпечення доступу до суду. Основним позитивним зобов'язанням у сфері процесуальних елементів права на справедливий суд, як вбачається, є забезпечення виконання судових рішень, що нині є однією з головних проблем в Україні.

Як зазначає Ю.П. Битяк судовий контроль – це специфічний вид контролю в сфері державного управління. Особливість цього контролю полягає в тому, його здійснюють не систематично, не повсякденно, як наприклад, контроль з боку спеціалізованих контролюючих органів або прокурорський нагляд за законністю в державному управлінні, а одноразово під час роз'яснення юридичних конфліктів в судовому порядку. Судовий контроль з боку з боку адміністративних судів найдоцільніше розглянути через ступінь втручання суду в діяльність відповідного(безпосередня й опосередкована форми втручання)¹.

У свою чергу Д.А. Пеший акцентує увагу на тому, що судові належить центральне місце в усій правовій системі, він уособлює істинне

¹ Битяк Ю.П. (2005) *Адміністративне право України*. Київ: Юрінком Інтер.

право та істинну справедливість. Чим вищою є роль, авторитет суду та правосуддя загалом, чим більшою незалежністю та самостійністю наділений суд стосовно представницьких органів і органів управління, тим вищим у державі є рівень законності та демократії, тим надійніше захищені права та свободи громадян від можливих порушень. Контрольна функція суду визначається однією з провідних у всьому світі. Загальна декларація прав людини встановлює право кожної людини на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення її основних прав, наданих конституцією та законами¹.

В.Б. Авер'янов зазначає, що ступінь судового контролю проявляється в тому, що суд використовує свої повноваження кожний раз, коли державний орган здійснює незаконну, недоцільну або несправедливу дію чи приймає таке саме рішення (акт)². Ці ознаки не мають чіткого визначення, і їх розширене тлумачення у справах, по яких уже винесено рішення, у неабиякій мірі сприяє підвищенням ролі судового контролю в правовому захисті громадян.

На мою думку, судові рішення за своєю суттю призначене охороняти права, свободи та законні інтереси людини. Останні відповідно до ст. 3 Конституції України визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини Основним Законом визначено як головний обов'язок держави. Тому реальне виконання рішення суду суб'єктом владних повноважень є завершальним етапом захисту прав, сприяє втіленню законів у життя та зміцненню авторитету держави в цілому. А судовий контроль в такому випадку забезпеченням дотримання обов'язків держави.

Науковий керівник: *д.ю.н., проф. Савчин М.В.*

¹ Пеший Д.А. (2014) Судовий контроль як засіб забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні. 10 (2) *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету* 115-127.

² О.М. Пасенюк (заг. ред.) та ін. (2009) *Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України*. Київ: Юрінком Інтер.

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ В БАНДИТИЗМІ¹

У добу реформування політичного та економічного життя країни вагомого значення набуває підвищення рівня ефективності боротьби зі злочинами, в тому числі за рахунок озброєння правоохоронних органів ефективними методиками їх розслідування. Не виключення в цьому плані й розслідування бандитизму, як одного з особливо тяжких злочинів. Аналіз матеріалів слідчо-судової практики показує, що нерідко суди визнають недостатніми докази, якими сторона обвинувачення обґрунтовує наявність банди та виправдовує обвинувачених за цим пунктом. Серед причин недостатньої якості слідства не останнє місце посідають криміналістичні прорахунки при допиті підозрюваних.

Зважаючи на те, що бандитизм згідно зі ст. 257 Кримінального кодексу України визначається як організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі, можна стверджувати, що під час розслідування цього злочину, слідчому треба враховувати багато факторів, від яких залежатиме як правильність кваліфікації дій членів такого формування, так і правильність оцінки наявності ознак банди як організованої групи взагалі. Багато з цих ознак є суб'єктивними (мета створення банди, обізнаність членів про її озброєність та ін.), а тому допит підозрюваних є важливим (але, підкреслимо, далеко не єдиним) засобом їх доказування.

Змістом допиту, як відомо, є одержання показань від особи, яка володіє відомостями, що мають значення для розслідуваного кримінального правопорушення. В навчальних джерелах він визначається як процес передачі інформації про розслідуване кримінальне правопорушення, пов'язані з ним обставини та осіб. Така інформація надходить до допитуваного в момент сприйняття ним тих або інших явищ або предметів, запам'ятовується, а під час допиту відтворюється і передається слідчому, тобто допит має пізнавальний характер (Пясковський та ін., 352).

Для того, щоб допит був ефективним, слідчий повинен чітко усвідомлювати, яку інформацію і за допомогою яких прийомів він має намір отримати. Тактика допиту підозрюваних під час розслідуван-

¹ Пайда Юрій Юрійович к.ю.н., доц., доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права УжНУ

ня бандитизму, ґрунтуючись на загальних тактичних рекомендаціях проведення цієї слідчої (розшукової) дії, в той же час має суттєві особливості, обумовлені специфікою тактичних цілей розслідування та слідчими ситуаціями, коли відсутні відомості, що дозволяють скласти всебічне уявлення про подію злочину, а також не вивчені особистості підозрюваних.

Варто зазначити, що перед проведенням допиту, незалежно від статусу допитуваної особи, слідчий має ретельно підготуватися до проведення слідчої (розшукової) дії шляхом вивчення наявних матеріалів кримінального провадження, а також скласти письмовий план. На практиці слідчі нехтують цією рекомендацією, що призводить до затягування, необхідності проведення додаткових допитів, а це негативно впливає на розслідування бандитизму, оскільки, зазвичай, співпраця підозрюваних зі слідством досить пасивна.

Якщо склалася слідча ситуація, за якої члени банди затримані, то необхідно кожного з них допитати як підозрюваного. Предмет допиту підозрюваних може охоплювати обставини, що пов'язані з причинами затримання, роллю у нападах, зі стосунками з особами, які брали участь у вчиненні злочинів, лідерами банди, визначенням об'єктів нападу тощо. Найбільш пріоритетним залишається з'ясування інформації про інших учасників банди (Панов та ін., 419).

Допит підозрюваних у бандитизмі має досить складний характер, з огляду на те, що цей злочин нерідко вчиняються вчинитися раніше судимими особами, які мають досвід протидії розслідуванню. Крім того, члени банди часто заздалегідь узгоджують лінію поведінки на випадок їх викриття. Тому треба особливу увагу звертати на послідовність допиту членів банди. Якщо відомо, що конкретний член банди є менш психологічно стійким або він є новачком, то з нього треба розпочинати допит, щоб потім ефективно використовувати його показання. В деяких випадках, навпаки, першим допитується організатор групи. У разі отримання від нього правдивих відомостей досить легко проводяться допити інших учасників.

Якщо допитується декілька підозрюваних, потрібно визначити послідовність і черговість їх допиту. Як тактичні прийоми при допиті підозрюваних можуть бути використані такі прийоми як пошук «слабкої ланки», використання конфліктної ситуації між членами банди («роз'єднання членів банди»), демонстрація доказів тощо.

Як справедливо зазначається (Бичков, 19), застосування тактичних прийомів при допиті підозрюваних залежить від займаної ними позиції. Тобто або вони надають правдиві відомості, або вони надають

частково правдиві свідчення, або вони надають неправдиві відомості чи взагалі відмовляються їх давати. Слідча практика свідчить про те, що на початковому етапі розслідування бандити зазвичай дають неправдиві свідчення або ж відмовляються їх давати. В такому разі отримання інформації та викриття підозрюваного проводиться за допомогою використання тактичних комбінацій, операцій а також систем тактичних прийомів допиту. До таким прийомів відносять:

1. Прийоми емоційного впливу: використання протиріч між інтересами; використання чинника раптовості (несподівані питання); використання позитивних якостей особистості; спонукання до співпраці шляхом ознайомлення допитуваного із пом'якшувальними обставинами; посилення прихованих і явних конфліктів в банді.

Для застосування прийомів емоційного впливу, як зазначає В. В. Мозяков, допит доцільно починати з того учасника банди, щодо якого наявна більша кількість інформації та щодо якого зібрано найбільша кількість обвинувальних доказів, або з того, хто з членів банди є більш комунікабельним, відвертим, легковажним чи емоційним (Мозяков, 737).

Особливої ефективності набувають схожі за характером прийоми «використання протиріч між інтересами» та «психології розкладання злочинної групи», які використовуються у випадках повідомлення неправдивих показань або відмови від дачі показань. Для цього необхідно створити умови інформаційного обмеження для підозрюваних, взятих під варту. В першому випадку слідчий наголошує на тому, що допитані співучасники вказали на його вину в організації та виконанні злочину, або співучасники мають докази щодо його вини. Інколи буває, що допитуваний буде мати суперечності щодо організації діяльності банди чи інші внутрішні конфлікти, а тому може надавати правдиві відомості про кожного співучасника у зв'язку з особистою неприязню. В другому випадку в ході допиту слідчим створюються обґрунтовані підстави вважати, що певний співучасник міг розповісти повні й достовірні відомості про подію злочину, а тому відмова давати правдиві показання іншими співучасниками лише зашкодить їхньому підготовленому алібі.

2. Тактичні прийоми логічного впливу: демонстрація доказів, що спростовують свідчення допитуваного, від менш вагомих до більш вагомих; демонстрація доказів, які вимагають конкретизації показань, що призводить до виникнення протиріч між раніше наданими свідченнями або показаннями співучасників; логічний аналіз протиріч у показаннях допитуваного та його співучасників.

Прийоми логічного впливу рекомендується використовувати для спростування, викриття неправдивої заяви про алібі учасника банди, тобто про відсутність допитуваної особи на місці події, або перебування в цей час в іншому місці.

3. Тактичні комбінації: створення у допитуваного перебільшеного уявлення про поінформованість слідчого; маскування головної мети допиту (метод непрямого допиту); приховування від допитуваного обізнаності слідчого про певну сукупність обставин; допущення легенди (вільна розповідь допитуваного завчасно підготовленого неправдивого алібі для подальшої перевірки).

У конфліктній ситуації для ефективного отримання достовірних показань використовують метод непрямого допиту, який полягає в постановці слідчим другорядних питань, які допитуваному видаються такими, що не відносяться до безпосереднього предмету допиту. При цьому питання повинні конкретизувати головне питання, але фактично маскуючи його (наприклад, якщо виявлені відбитки пальців підозрюваного, то варто задавати такі питання, відповіді на які виключають можливість стверджувати, що ці відбитки залишені не в момент вчинення кримінального правопорушення, а раніше або пізніше).

Таким чином, допит підозрюваних при розслідуванні бандитизму є складною в тактичному плані слідчою (розшуковою) дією, оскільки, як правило, протікає в конфліктній ситуації, зумовленій активною протидією з боку допитуваних, необхідністю вирішення додаткових тактичних завдань, пов'язаних з визначенням послідовності допиту злочинців, а також з'ясуванням обставин створення та функціонування організованого злочинного угруповання. Але ці труднощі можуть бути подолані за рахунок грамотного застосування арсеналу відповідних тактичних прийомів, в тому числі, з використанням притаманних банді, як і будь-якій соціальній групі, внутрішніх конфліктів.

Список використаних джерел

- Пясковський В. В., Чорноус Ю. М., Іщенко А. В. Криміналістика: підручник. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 544 с.
- Панов М. І., Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. Настільна книга слідчого. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Ін Юре, 2007. 728 с.
- Бычков В. В. Особенности допроса подозреваемого в бандитизме. *Следователь*, 2005. №7. С. 18-20.
- Мозяков В. В. Руководство для следователей. Москва: Экзамен, 2005. 912 с.

СТАЛИЙ РОЗВИТОК І НАЛЕЖНЕ УПРАВЛІННЯ: ДІАЛЕКТИЧНА ЄДНІСТЬ¹

Дві сучасні концепції «сталого розвитку» та «належного управління» вже тривалий час не сприймаються більшістю дослідників як абсолютно новелістичні, й обидві є предметом значної кількості наукових робіт у різних галузях знань. Варто звернутися до праць вітчизняних і зарубіжних вчених, які присвячені їхньому багатоаспектному вивченню і впровадженню в Україні та світі: О.Андрійко, Ю.Битяка, К.Боссельмана, Г.Букерта, Б.Буркинського, А.Гальчинського, В.Гейця, Р.Джабраїлова, Р.Енгеля, О.Зайчука, Р.Кемпа, В.Кухаря, Л.Лібанової, Н.Малышевої, Н.Мельтюхової, В.Нагребельного, Д.Осборна, С.Парто, Е.Патона, К.Поланьї, К.Роя, О.Скрипнюка, П.Тейлор, Ф.Томпсона, К.Тісделя, В.Устименка, С.Хантінгтона, А.Шапаря, Ю. Шемшученка, А.Шеперта, С.Шарма та багатьох інших.

Водночас допитливий розвідник може задатися питаннями – як вони корелюються, яка з них має пріоритет та яку користь від їхнього впровадження має суспільство і кожна окрема людина? Не помиляючись, зазначимо, що ці питання варті глибоко наукового осмислення, але не викликає сумнівів аксіоматичність тісного організаційно-логічного взаємозв'язку розвитку та управління в умовах функціонування держави і суспільства, формування солідаристичної цивілізації.

Концепції сталого розвитку й належного управління виникли та еволюціонували на глобальному і регіональному європейському рівнях упродовж декількох останніх десятиліть. Дозволимо висловити переконання, що ці концепції набули актуальності внаслідок зміни парадигми модерних суспільних відносин, що передбачає відхід від шаблону управління ними, який пов'язаний із подоланням негативних явищ, наприклад, наслідків Другої Світової війни, до моделі цілеспрямованих дій щодо попередження їхнього виникнення. Ця парадигма, на наш погляд, влучно відображена в думці американського державного та релігійного діяча Е.Бенсона – «Краще підготуватися і запобігти, ніж відлагоджувати і каятися»².

¹ Санченко А.Є., пров. наук. співр. відділу проблем модернізації господарського права та законодавства, керівник Центру перспективних досліджень і співробітництва з прав людини в сфері економіки Інституту економіко-правових досліджень НАН України, канд. юрид. наук, ст. наук. співр.

² «It's better to prepare and prevent than to repair and repent.» – Benson Ezra Taft (1988). "The Teachings of Ezra Taft Benson", Bookcraft Pubs. URL: <https://www.azquotes.com/quote/927160>

Нині поняття «сталого розвитку» та «належного управління» ввійшли в політико-правовий обіг і доволі широко використовуються в текстах державних рішень, договорів та в імплементаційних документах України. Наприклад, Стратегія «Україна-2020», ухвалена в 2015 році, є стратегією сталого розвитку нашої держави¹. Угода про асоціацію між Україною та ЄС², яка ратифікована національним парламентом у 2014 році та значним чином інтегрована в матерію названої Стратегії, у статті 3 визначає належне врядування як один із основних принципів для посилення відносин між сторонами Угоди. Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 року,³ є актом, що спрямований на формування більш ефективної та підзвітної громадянам системи державного управління, яка надає якісні послуги, працює в інтересах суспільства і забезпечує сталий розвиток країни.

Джерелами наукових теоретичних та практичних розробок у параметрах «сталий розвиток: належне управління», а також і відповідних політико-правових та операційних рішень у площинах публічного і приватного права є відомі документи права ООН, Європейського Союзу та Ради Європи. Серед найвагоміших з них – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року⁴ (далі – Конвенція з прав людини) та Міжнародний биль про права людини⁵, що становлять непохитні підвалини мирного, гідного, справедливого та прогресивного життя кожної окремої людини та буття людства в цілому. В купі вони проголошують і юридично закріплюють загальне та ефективне визнання і додержання

¹ Стратегія сталого розвитку «Україна -2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII, набрання чинності 1 вересня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

³ Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1102-р, План заходів з її реалізації на 2019-2021 роки, схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 року № 474. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/474-2016-%D1%80>

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 року, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁵ Міжнародний биль про права людини. Гнатівський М. М. Енциклопедія сучасної України. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=65140

прав людини у 47-ми європейських країнах. Інші континенти так само об'єдналися навколо цінностей прав людини, демократії, безпечного розвитку та процвітання, ухваливши юридично обов'язкові акти для впровадження Міжнародного біля про права людини – Американську конвенцію про права людини 1969 року¹, Африканську Хартію прав людини і народів 1981 року² та ін. Тож, забезпечення державними інституціями умов для реалізації людиною як членом суспільства її прав, що не спричиняє посягання на права і свободи, честь і гідність інших людей, є квінтесенцією позитивного, сталого розвитку як такого. За відомим висновком Світової комісії з довкілля та розвитку «Сталий розвиток – це розвиток, що відповідає потребам сьогодення, але не створює загрози здатності майбутніх поколінь задовольняти їхні потреби»³.

Й органічно, що відповідні норми закріплені у договорах ЄС, адже усі країни ЄС є одночасно й членами ООН та Ради Європи. Так, п. 5 ст. 3 Договору про ЄС⁴ (у консолідованій версії 2016 року) (далі – Договір) утверджує, що ЄС «сприятиме миру, безпеці, сталому розвитку Землі, солідарності і взаємній повазі між народами, вільній і справедливій торгівлі, викорінюванню бідності та захисту прав людини, зокрема прав дитини, а також суворому дотриманню та розвитку міжнародного права, включаючи дотримання принципів Статуту ООН». Додатково п. 3 ст. 6 цього Договору встановлює, що основоположні права, гарантовані Конвенцією з прав людини, становлять загальні принципи права Євросоюзу, адже вони впливають із загальних конституційних традицій його держав-членів.

При цьому варто зазначити, що Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 року⁵ (далі – Хартія), яка згідно із п. 1 тієї же ст. 6 Договору має еквівалентну договорам юридичну силу, розвинула перелік прав людини, додавши право громадян ЄС на належне управлін-

¹ Американська конвенція про права людини (м. Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 листопада 1969 року, набула чинності 18 липня 1978 року). URL: <https://constituantablogspot.com/2011/02/1969.html>

² Африканська Хартія прав людини і народів (Найробі, 26 червня 1981 року, набула чинності 21 жовтня 1986 року). URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html>

³ «Our Common Future». Report of the World Commission on Environment and Development., UN, 1987. URL: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>

⁴ Consolidated version of the Treaty on European Union (OJ C 202, 7.6.2016, p. 13–388 (EN)).

⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2007/C 303/01).

ня. Це право закріплено у ст. 41 Глави V Хартії, яка відображає унормовану модель добросесних і відповідальних взаємовідносин громадян і органів влади та їхніх посадових осіб. Зокрема, наголошується, що кожна особа має право на те, щоб її справи вирішувалися неупереджено, справедливо та у розумні строки інституціями, органами, офісами та агентствами ЄС. Зазначається, що право на належне управління у системі ЄС включає право кожної особи бути вислуханою перед тим, як буде застосований будь-який індивідуальний захід, що може мати несприятливий результат щодо неї, а також право мати доступ до її/його справи/файлу за умов дотримання законних інтересів конфіденційності, професійної та ділової таємниці. Крім того, встановлений обов'язок керівництва надавати пояснення стосовно його рішень у справі особи, що звертається. До того ж, Хартія передбачає засоби захисту у випадках, якщо особі завдана шкода установами ЄС або їхніми службовцями під час виконання їхніх службових обов'язків – особа має право на відшкодування такої шкоди у відповідності до принципів і норм права ЄС та його держав-членів. Досяжність реалізації права на належне управління забезпечена положенням про право осіб надсилати письмові звернення до установ ЄС однією з мов, якими укладені установчі договори ЄС, та отримувати відповіді цією ж мовою.

Принагідно зазначимо, що право на належне управління згенеровано та інтегровано до європейського права у результаті утвердження адміністративно-правового інституту належного управління, сутність якого відображена у значній кількості актів *acquis* Євросоюзу та Ради Європи. Зміст терміну «належне управління» розкривається, наприклад, у Білій книзі Комісії Європейських Співтовариств «Європейське управління» 2001 року¹. Документ визначає, що правила та процедури органів публічної влади і поведінка їхніх службовців, котрі впливають на те, яким чином діє державна влада в цілому, повинні базуватися на таких ключових демократичних принципах як відкритість, транспарентність (участь усіх зацікавлених сторін, у т.ч. громадськості та представників бізнес-кіл, у процесі ухвалення рішень), підзвітність, ефективність, узгодженість і зрозумілість. Ці принципи належного управління мають докладатися до принципів субсидіарності та пропорційності дій держави.

¹ European Governance. A White Paper. Commission of European Communities (Brussels, 25.7.2001, COM(2001)428 final). URL: https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/communication-white-paper-governance-com2001428-20010725_en.pdf

Варто підкреслити, що вищенаведеним напрацюванням ЄС повною мірою суголосні положення Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам CM/Rec(2007)7 про належне управління¹. Рекомендація наголошує на нагальній необхідності просувати право на належне управління, що має бути забезпечене однаково у діяльності органів влади як центрального, так і місцевого рівня. Ця Рекомендація має виключне значення завдяки Кодексу належного управління, що додається до неї. Дуже стисло характеризуючи цей модельний Кодекс, зазначимо, що він окреслює 9 принципів належного управління; встановлює правила, що регулюють процес ухвалення адміністративних рішень; визначає механізми відновлення порушених прав через оскарження адміністративних рішень (позасудові, судові) та компенсаторні дії з боку органів влади та їхніх посадових осіб. У цьому контексті неможливо оминати увагою й такі документи Ради Європи і ООН як Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам CM/Rec (2016)3 про права людини та бізнес², Керівні принципи ООН з питань бізнесу і прав людини для держав і компаній 2011 року³, що закріплюють спільну відповідальність і взаємозалежність дій органів державної влади, бізнесу та суспільства за дотримання прав людини і збереження належних умов життя.

Звісно, лише за умов відповідного інституційного та правового забезпечення належного управління в інтересах громадян на всіх рівнях – місцевому, регіональному, національному, наднаціональному та міжнародному, можливе виконання високих і багатосторонніх договірних зобов'язань та досягнення амбітних задач, які ЄС поставив, зокрема, у Стратегії «Європа 2020» щодо розумного, сталого та інклюзивного зростання⁴, прийнятої у 2010 році. Системна увага до запровадження правових норм та утвердження ефективної практики належного

¹ Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration (adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies)

² Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам CM/Rec(2016)3 про права людини та бізнес(прийнята Комітетом міністрів 2 березня 2016 р. на 129-му засіданні Заступників міністрів). URL: http://www.iepd.kiev.ua/?page_id=8524

³ Керівні принципи ООН з питань бізнесу і прав людини, схвалені резолюцією 17/4 Ради ООН з прав людини, 2011 рік. URL: http://www.iepd.kiev.ua/?page_id=8524

⁴ Communication from the European Commission «EUROPE 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth» (Brussels, 3.3.2010, COM(2010) 2020).

управління пояснюється нагальною необхідністю подолати сучасну парадоксальну реальність у системі взаємовідносин між громадянами і органами влади. Її суть полягає в тому, що люди, з одного боку, вимагають від органів влади вирішення основних проблем, з якими стикається кожна окрема особа та все суспільство, а з іншого боку – люди все менше довіряють державним інституціям і політиці, що ними пропонується та реалізується.

Подібний парадокс властивий не лише Європі, де ЄС, наприклад, нині переживає кризу довіри до діяльності його інституцій та органів влади окремих країн, що призвели, зокрема, до хвиль політичного популізму та націоналізму, масових невдоволень так званих «жовтих жилетів», волевиявлення щодо самостійності Каталонії та драми Брекзиту. Так само й Україна у 2018 році вкотре упродовж двох попередніх десятиліть висловилася за кардинальну зміну влади на користь здійснення сподівань народу на справжній політичний курс на повагу до прав людини, мир, сталий розвиток та добробут. Висновки багаточисельних міжнародних досліджень у галузі філософії та соціології права, а також політології та економіки стверджують, що в усьому світі урядові структури та інституції, які забезпечують функціонування держав, надаючи населенню послуги управління в економічній, соціальній, екологічній та інших сферах, повинні визначити наявні недоліки та прогалини в їхній діяльності й ліквідувати їх, усунути можливе дублювання функцій і прагнути до більшої узгодженості їхніх рішень та дій, підвищити ефективність їхніх зусиль найменш бюджетно і ресурсно витратним способом.

Загально зрозуміле природне прагнення людства мати гідне життя тепер та бути впевненим у гідному майбутньому для дітей знайшло відображення у Підсумковому документі саміту Організації Об'єднаних Націй 2015 року «Перетворення нашого світу: Порядок денний в галузі сталого розвитку на період до 2030 року», затвердженому Резолюцією Генеральної асамблеї ООН № 70/1¹. Резолюція, крім іншого, проголосила Цілі сталого розвитку (далі – ЦСР) як план досягнення кращого та більш сталого майбутнього для всіх.

Аналіз ЦСР, крім іншого, дає розуміння, що в них проявляється тісна кореляція змісту концепцій «сталого розвитку» та «належного управління». В ЦСР на належне державне управління зроблено значно

¹ Resolution A/RES/70/1 «Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development» (adopted by the UN General Assembly on 25 September 2015).

більшу ставку, ніж у Цілях розвитку тисячоліття 2000 року¹. Більш того, наявність у державі належної системи державного управління є наразі самостійною метою розвитку. Ціль 16 передбачає «Сприяння побудові миролюбного й відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях» та має бути досягнута шляхом виконання ряду глобальних і національних завдань. Перш за все, декілька розділів Цілі 16 – 16.1, 16.2, 16.4 та 16.a, визначають обов'язок органів державного управління перед їхніми громадянами та на міжнародному рівні належним чином забезпечувати безпеку громадян шляхом скорочення поширеності всіх форм насильства, експлуатації, торгівлі людьми, в першу чергу щодо дітей, а також значного зменшення організованої злочинності, незаконного обігу фінансових потоків і зброї та зміцнення боротьби з тероризмом. Інші розділи стосуються обов'язків інституцій держави забезпечувати реалізацію основних прав громадян: мати юридичний статус, отримавши ідентифікаційні документи (16.9), брати участь у прийнятті репрезентативними органами рішень на всіх рівнях (16.7), мати рівний доступ до правосуддя на засадах верховенства права (16.3). Й що найвлучніше – Ціль 16 закріплює деякі принципи належного управління, а саме: сприяння верховенству права (16.3), захист основних свобод і права на доступ громадськості до інформації (16.10), недопустимість хабарництва і корупції в усіх формах і боротьба з цими явищами (16.5), недискримінація (16.6), і, нарешті, ефективність, підзвітність та прозорість державних установ на всіх рівнях (16.6).

Відповідно до ідеології ЦСР система державного управління тепер зобов'язана сприяти реалізації ЦСР через інструменти політики. Наведемо приклади декількох ЦСР, які безпосередньо стосуються таких інструментів державного управління: Ціль 5.5 передбачає участь жінок у прийнятті політичних рішень, Ціль 12.7 – забезпечення сталої практики державних закупівель, Цілі 17.13 і 17.14 – координацію політики та забезпечення її послідовності, 17.17 – ефективне партнерство між державними організаціями, між державним і приватним секторами.

Окрім цього, системи належного державного управління мають розробляти і використовувати різноманітні інструменти політики для реалізації й інших ЦСР. Так, одна з пріоритетних сфер відповідальності державного управління пов'язана з наданням товарів та державних

¹ Цілі розвитку тисячоліття 2000 – 2015. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/mdgs>

послуг, зокрема у системах: соціального захисту (1.3); житлово-комунальних послуг (11.1 та 1.4); громадського транспорту (11.2); управління комунальними відходами (11.6); домашньої роботи (5.4). До того ж, органи державної влади повинні прийняти політики, стратегії, законодавчі та регуляторні заходи для досягнення таких ЦСР, які стосуються, зокрема: викорінення бідності (1.b); гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок (5.b); доступу до води та санітарії, до недорогого, надійного і сучасного енергопостачання (6 та 7); запровадження економічної політики, спрямованої на підтримку продуктивної діяльності, створення гідних робочих місць, підприємництва, творчості й інноваційної діяльності (8.3); вдосконалення політики соціального захисту та міграційної політики (10.4 та 10.7); регулювання фінансових ринків та інституцій (10.5); прийняття та реалізації політики усунення соціальних бар'єрів (11.b); регулювання практик рибальства (14.4); заходів проти деградації природних середовищ існування, браконьєрства і торгівлі охоронюваними видами флори й фауни, а також проникненню чужорідних інвазивних видів (15.5, 15.7 та 15.8).

Забезпечуючи належне управління, органи державної влади повинні виконувати також і обов'язки ідентифікувати, викорінювати або зупиняти певні неефективні або хибні політики чи дії або утримуватися від них: ліквідувати всі форми субсидування експорту сільськогосподарської продукції (2.6), здійснювати профілактику та лікування залежності від психоактивних речовин (3.5), скасувати дискримінаційні закони, політики і практику (10.3), раціоналізувати неефективне субсидування використання викопного палива (12.c), заборонити деякі форми субсидій для рибного промислу (14.6).

Маючи відповідальність за підготовку об'єктивного кошторису прибутків і видатків держави та раціональне і цільове використання наявного державного бюджету, органи державного управління мають обов'язок мобілізувати різноманітні ресурси для досягнення ряду особливих ЦСР, спрямованих на подолання бідності (1.6); нарощування інвестування в сільську інфраструктуру (2.a); збільшення фінансування охорони здоров'я (3.6); збільшення стипендій країнам, що розвиваються, для здобуття освіти (4); розвиток науково-дослідних робіт в цілому (9.5) та в аграрному секторі, зокрема (2.a); допомогу країнам, що розвиваються, у боротьбі зі зміною клімату та її наслідками (13.a); захист біологічного різноманіття та екосистем (15.a); фінансування розвитку країни (17.2 та 17.3); забезпечення довгострокової прийнятності рівня заборгованості країн, що розвиваються (17.4).

Крім діяльності на національному та місцевому рівнях, національні системи державного управління, виходячи з солідаристичних позицій розвитку, повинні брати участь у реалізації ЦСР, що зачіпають міжнародні інтереси. Модель належного управління сприятиме участі держав у досягненні, наприклад, Цілі 10.6 щодо забезпечення представництва країн, які розвиваються, у міжнародних фінансових установах; Цілі 15.c щодо надання глобальної підтримки боротьбі з браконьєрством і торгівлею охоронюваними видами флори і фауни; Цілі 17.10 щодо заохочення універсальної, заснованої на правилах, відкритої, недискримінаційної і справедливої багатосторонньої торговельної системи в рамках СОТ.

Тож, підсумовуючи зазначимо, що реалізація ЦСР як глобально сприйнятої матриці забезпечення життєздатності планети, які стосуються різних зобов'язань держав перед їхніми нинішніми та майбутніми громадянами і мешканцями всієї Землі, міцно залежить від належного управління, що здійснюється державами та міжнародними організаціями за участі суспільства. Відповідальне державне управління в системі амбіційних та всеохоплюючих ЦСР скрізь має своє помітне місце. Поза сумнівом, тим більш значущою є забезпечення його якості, і тим більш очевидною є діалектична єдність сутності сталого розвитку та належного управління як синергії мети та засобів її досягнення.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ¹

У сучасній Україні у сфері відносин подружжя і сімейних відносин застосовується сімейне законодавство, що регулює шлюбні правовідносини. Відповідно до положень сімейного законодавства України, сімейні відносини і шлюбні відносини створюються на основі немайнових (особистих) та майнових відносин між подружжям (чоловіком і жінкою) та між членами сім'ї (батьки-діти, онуки, брати-сестри, усиновлювачі-усиновлені)². Положення та норми сімейного законодавства України самі по собі не приводять до виникнення, зміни або припинення шлюбних правовідносин. Сімейно-правові норми передбачають певні життєві обставини, так звані юридичні факти, що породжують зазначені наслідки.

Юридичні факти в сімейному праві визначаються як реальні життєві обставини, що відповідно до положень сімейного законодавства є підставами виникнення, зміни і припинення сімейних правовідносин.³

Виникнення цивільних правовідносин, а також їх зміну і припинення норми права пов'язують з настанням певних обставин, що називаються юридичними фактами.⁴

Юридичний факт – категорія, яка відображає зв'язок діяльності осіб, подій соціального життя з правом.⁵ Відповідно до своєї природи, цей зв'язок має об'єктивний і суб'єктивний аспекти. Події, а також дії, що їх вчинили люди, стають фактами, незалежними від їхньої свідомості й волі. Однак деякі автори, намагаючись підкреслити об'єктивний характер юридичних фактів, стверджують, що останні існують і

¹ Сафончик Оксана Іванівна, д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

² Ватрас В. А. Про сутність сімейних правовідносин. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. № 3–4 (7–8). С. 112.

³ Семейное право Украины: учебник / под ред. Ю. С. Червоного. Харьков: Одиссей, 2004. С. 274

⁴ Семейный кодекс Украины: науч.-практ. комм. / С. В. Кивалов и др. Киев: Всеукр. ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. С. 311.

⁵ Аюева Е. И. Некоторые аспекты категории «юридический факт». Правоведение. 1985. № 4. С. 72.; Багатомовний юридичний словник-довідник / І. О. Голубовська та ін. Київ: Видав.-поліграф. центр «Київський університет», 2012. С. 540.; Явор О. А. Категорія юридичних фактів у сімейному праві: теоретичне і практичне значення. Право України. 2016. № 3. С. 232.

незалежно від права. Такий погляд навряд чи вірно зображує сутність юридичного факту як реального явища.

Юридичним фактам, які мають значення для шлюбних правовідносин, притаманні як загальні ознаки, що властиві всім юридичним фактам незалежно від галузевої приналежності, так і спеціальні, характерні тільки для юридичних фактів у сімейному праві.

Загальними для юридичних фактів ознаками є такі: 1) юридичний факт – це явище реальної дійсності, тобто є таким, що настало і триває в момент його оцінювання; 2) юридичні факти існують незалежно від свідомості людей; 3) юридичні факти спричиняються до певних правових наслідків: виникнення, зміна, припинення правовідносин.

До специфічних для юридичних фактів у сімейному праві ознак слід уважати належними такі: 1) вони передбачені нормами сімейного законодавства; 2) у сімейному праві певні правові наслідки пов'язані здебільшого не з одним юридичним фактом, а з їх сукупністю – фактичним складом. Батьківські правовідносини виникають у зв'язку з народженням дитини (подія) та реєстрацією народження в органах РАЦС (дія); 3) досить часто в сімейному праві як юридичні факти виступають стани (споріднення, шлюб); 4) стани мають тривалий характер і не можуть кілька разів виступати як підстави виникнення, зміни, припинення сімейних прав і обов'язків; 5) велике значення в сімейному праві надається строкам як виду юридичних фактів.¹

Категорія юридичного факту відображає динаміку суспільних відносин і, відповідно, правовідносин, найважливіша стадія якої – реалізація суб'єктивних прав і обов'язків.²

Шлюб як союз чоловіка і жінки, що має соціальне значення, визначає правове становище дітей, народжених у цьому союзі, майнові відносини між подружжям та їхні спадкові права. Щодо цих прав шлюб є юридичним фактом, однак укладення такого союзу залежить від волі майбутнього подружжя і є юридичним правочином.³

Правоздатність і дієздатність людини припиняється з настанням смерті – певного юридичного факту, що підтверджується довідкою лікувального закладу або показаннями свідків.

¹ Семейное право Украины: учебник / под ред. Ю. С. Червоного. Харьков: Одиссей, 2004. С. 211.

² Явор О. А. Категорія юридичних фактів у сімейному праві: теоретичне і практичне значення. Право України. 2016. № 3. С. 230.

³ Фанайлова Ю. Римское и украинское современное семейное право. Вопросы государства и права Украины. 2004. № 8. С. 66.

Припинення шлюбу не потребує реєстрації в органах РАЦС, реєстрації підлягає лише сам факт смерті. Реєстрація смерті проводиться відповідно до правил, передбачених законодавством України. Порядок і умови оголошення громадянина померлим визначаються цивільним законодавством.

Деякі автори в юридичній літературі наводять класифікацію юридичних фактів у сімейному праві на таких підставах: за вольовими ознаками; за строками існування; за правовими наслідками.¹

Підставою виникнення, зміни і припинення сімейних правовідносин є юридичний факт. За своєю природою юридичні факти виступають як дії або події.² Вони поділяються за вольовою ознакою. Дії – реальні життєві факти, які є результатом свідомої діяльності людей.

Юридичними фактами законодавство визначає як правомірні дії (наприклад, вступ у шлюб), так і неправомірні (наприклад, укладення шлюбу з недієздатною особою чи з особою, яка вже перебуває в зареєстрованому шлюбі). Правомірні дії можуть бути юридичними актами і юридичними вчинками.³

Юридичні акти – дії, які спрямовані на певні сімейно-правові наслідки. Вони мають вольовий, спрямований характер, наприклад заява осіб про розірвання шлюбу, заява про вступ у шлюб, вимога про сплату аліментів.⁴

Юридичні вчинки – дії, що породжують сімейно-правові наслідки незалежно від спрямованості волі особи, яка їх учиняє.⁵ Отже, дії батьків щодо виховання дітей мають юридичне значення для виникнення в майбутньому права на отримання ними аліментів за наявності інших юридичних фактів, хоч воля батьків при здійсненні виховання не була спрямована на ці наслідки.

Події – юридично значимі обставини, що відбуваються незалежно від бажання людей. Події бувають абсолютні, які взагалі не залежать від волі людей (смерть одного з подружжя як підстава шлюбних пра-

¹ Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях. Харків: Одіссей, 2002. С. 115.

² Цивільне та сімейне право України: підручник / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. Київ: Правова єдність: Всеукр. асоціація видавців, 2009. С. 311.

³ Сімейне право України: підручник / С. В. Булеца та ін.; за ред. С. В. Булеци, В. Г. Фазикоша. Київ: Знання, 2015. С. 79.

⁴ Силенко Л. М. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Алерта, 2004. С. 134.

⁵ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. 4-е вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2012. С. 172.

вовідносин), та відносні – виникають з волі людини, а в подальшому своїм розвитком від неї не залежать (стани спорідненості).

За терміном існування юридичні факти поділяються на короткострокові й тривалі. Короткострокові юридичні факти існують нетривалий час і однократно породжують юридичні наслідки. До короткострокових юридичних фактів належать як події, так і дії. Тривалі юридичні факти (так звані стани) існують тривалий час і періодично породжують правові наслідки (одруження, спорідненість).

За своїми правовими наслідками юридичні факти можна поділити на правопороджуючі (наприклад, укладення або припинення шлюбу), правозмінюючі (наприклад, прийняття при вступі в шлюб чи при його розірванні прізвища іншого з подружжя), правоприпиняючі (наприклад, смерть одного з учасників сімейних правовідносин), правоперешкоджаючі (наприклад, вагітність дружини позбавляє подружжя права на припинення шлюбу шляхом його розірвання).

За допомогою правопороджуючих фактів здійснюється реалізація сімейної правоздатності, у подружжя з'являються конкретні суб'єктивні права. При укладенні або припиненні шлюбу виникає можливість набуття в майбутньому тих сімейних прав і обов'язків, які до цього в цієї особи взагалі не могли виникнути.

Укладення та припинення шлюбу як юридичний факт тягне набуття двома особами нового правового статусу і не призначено для конкретизації прав і обов'язків подружжя [6, с. 232]¹.

¹ Явор О. А. Категорія юридичних фактів у сімейному праві: теоретичне і практичне значення. Право України. 2016. № 3. С. 232.

СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПО СУТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ¹

Відповідно до ч. 1 ст. 211 ЦПК України розгляд цивільної справи відбувається в судовому засіданні. Оскільки указана стаття міститься в параграфі, що визначає загальні положення стадії розгляду справи по суті, виходить, що судове засідання треба співвідносити з даною стадією. Переважна більшість науковців доволі одноставно вказують як можна співвіднести «судове засідання» та «розгляд справи по суті» (раніше, «судовий розгляд»): судове засідання виступає процесуальною формою стадії розгляду справи по суті (Фурса, 2009, с. 633; Ясинок, 2018, с. 309). Отже, розгляд справи по суті відбувається у формі судового засідання, де розгляд справи по суті, тобто певна сукупність процесуальних дій виступає змістом цієї стадії, а саме судове засідання – процесуальною формою даної стадії. Таке співвідношення між судовим засіданням та розглядом справи по суті показує, що одне без одного існувати не можуть. Тим не менше, існуюча на перший погляд простота співвідношення між судовим засіданням та розглядом справи по суті, насправді не така вже й проста. Зокрема, одні науковці стадією називали саме судове засідання (Марткович, 1952; Зейдер, 1959, с. 5); другі вважали, що судовий розгляд та судове засідання виступає одним і тим же поняттям, де не варто їх протиставляти як зміст і форму – розгляд справи йде в судовому засіданні або судове засідання, в якому відбувається розгляд справи (Клейнман, 1967, с. 74); треті, протиставляючи стадію судового розгляду (попередня назва стадії розгляду справи по суті) та судове засідання як зміст та форму відповідно, але ділять їх на одні й ті самі частини (Карнаух, & Ханик-Посполітак, 2011, с. 241); четверті, розглядаючи судове засідання як процесуальну форму стадії судового розгляду, співвідносять їх як частина до цілого, де частиною стадії судового розгляду виступає судове засідання (Лебедев, 2017, с. 105). Тому, варто розібратися зі співвідношенням таких понять як «розгляд справи по суті» та «судове засідання».

Розгляд справи по суті – це окрема стадія цивільного процесу, де вчиняється найбільша кількість процесуальних дій. Детально вказані дії перераховані в главі 6 розділу III ЦПК України. У межах декількох десятків

¹ **Феннич В.П.**, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Ужгородського національного університету

статей указаної глави визначається не тільки характер процесуальних дій суду та учасників процесу, але умови, послідовність, межі та строки їх вчинення, тобто порядок вчинення процесуальних дій. Якщо характер та сукупність процесуальних дій стосується змісту стадії розгляду справи по суті, то процесуальний порядок їх вчинення має відношення до процесуальної форми стадії розгляду справи по суті. Процесуальною формою цієї стадії виступає судове засідання. Отже, **судове засідання – це вимоги до процесуальних дій суду та учасників процесу під час розгляду справи по суті**. Ось чому ч. 1 ст. 211 ЦПК України вказує, що розгляд справи відбувається в судовому засіданні, тобто у порядку, який визначений законом та судом. Слід зауважити, не тільки закон може визначити даний порядок, але і суд, що розглядає справу (наприклад, суд може змінити порядок з'ясування обставин справи та порядок дослідження доказів – ч. 2 ст. 228 ЦПК України). Те, що судове засідання виступає процесуальною формою розгляду справи судом зафіксовано навіть нормативно (п. 2.1 Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)).

Судовому засіданні стадії розгляду справи по суті притаманні певні риси, що краще зможуть пояснити природу цього поняття:

1) послідовність вчинення процесуальних дій. Усі процесуальні дії, які здійснюються під час розгляду справи по суті формують цілісну систему, яка розвивається від першої до останньої процесуальної дії, якою завершується розгляд справи по суті. Не здійснивши тієї процесуальної дії, яка мала бути вчинена за встановленою послідовністю, суд не може приступити до вчинення інших процесуальних дій. Так, суд одразу після відкриття судового засідання повинен роз'яснити перекладачеві його права та обов'язки, якщо у справі є особи, які не володіють мовою судочинства. Робиться це для того, щоби всі наступні процесуальні дії перекладач міг переводити належним чином, будучи попередженим про кримінальну відповідальність;

2) судове засідання проводиться у спеціальному місці, яким виступає зал судового засідання (ч. 4 ст. 211 ЦПК України). Зал судового засідання – це спеціально обладнане приміщення в суді, яке організаційно та технічно пристосоване для розгляду справи по суті. Стежить за даним приміщенням судовий розпорядник, який повинен забезпечувати належний стан зали судового засідання (п. 1 ч. 1 ст. 68 ЦПК України). У ряді випадків окремі процесуальні дії в разі необхідності можуть вчинятися за межами зали судового засідання, наприклад, огляд речових або письмових доказів у місці їх знаходження або допит свідків у місці їх перебування;

3) судове засідання обов'язково проводиться з повідомленням про місце, дату та час його проведення учасників справи (ч. 2 ст. 211 ЦПК України). Суд не має права розглядати справу по суті не попередивши осіб, яких вона стосується. Не попередивши учасників справи про місце, дату та час судового засідання, суд позбавляє фактично права на судовий захист таких осіб, оскільки вони не зможуть з'явитися для реалізації своїх процесуальних прав. Навіть, якщо учасники справи відповідно до ч. 3 ст. 211 ЦПК України подадуть клопотання про розгляд справи за їх відсутності задовго до проведення судового засідання (наприклад, із першими заявами по суті справи), суд все одно повинен здійснити таке інформування. Інформування учасників справи про місце, дату та час судового засідання розглядається елементом права на справедливий суд у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.). Так, ЄСПЛ у справі «Стрижак проти України» встановив порушення п. 1 ст. 6 указаної Конвенції з огляду на відмову національних органів повідомити заявника про дату та час слухання справи (*Рішення ЄСПЛ*);

4) судове засідання має проводитися відкрито, а процесуальні дії, які вчиняються в залі суду обов'язково повинні озвучуватися. Відкритість та усність судового засідання виступає наслідком реалізації принципів гласності та усності на стадії розгляду справи по суті. Відкритість та усність судового засідання надає стадії розгляду справи по суті наочності. Не тільки присутня в залі судового засідання публіка може спостерігати за процесуальними перипетіями, але й учасники справи можуть більш оперативно та легше реалізувати надані їм процесуальні права;

5) по всім питанням, які вирішує суд у судовому засіданні він обов'язково повинен винести ухвали суду. За процедурними питаннями, що пов'язані з рухом справи на даній стадії, а також по заявленим клопотанням та поданим заявам учасників справи, суд повинен обов'язково винести ухвалу суду (ч. 2 ст. 258 ЦПК України). Винесення ухвал суду за результатами вирішення заявлених перед судом питань є важливою гарантією інтересів учасників справи. Справа у тому, що вони можуть у подальшому ухвали суду оскаржити до вищестоящої інстанції, попросивши перевірити правильність вирішення заявлених клопотань та поданих заяв;

6) судове засідання обов'язково фіксується. Фіксація судового засідання відбувається за допомогою процесуальних документів та технічних пристроїв. Так, ЦПК України передбачає складання протоколу судового засідання (ст. 248 ЦПК України), де фіксуються процесуальні

дії, які здійснювалися та проведення повного відео- та (або) звукозапису судового засідання (ст. 247 ЦПК України). Фіксація судового засідання здійснюється для того, щоби мати докази вчинення або не вчинення певної процесуальної дії під час розгляду цивільної справи по суті;

7) обрядовість вчинення процесуальних дій в судовому засіданні. Так, учасники справи, свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, а також інші присутні у судовому засіданні особи звертаються до суду словами «Ваша честь» (ст. 215 ЦПК України). Особи, присутні в залі судового засідання, повинні встати, коли входить і виходить суд. Рішення суду особи, присутні в залі, заслуховують стоячи. Учасники судового процесу та інші особи, присутні в залі судового засідання, звертаються до суду та один до одного, надають пояснення, показання, висновки, консультації тощо стоячи (ч. 1 ст. 216 ЦПК України). Тільки з дозволу головуючого особа може спілкуватися сидячи.

Судове засідання, що виступає процесуальною формою стадії розгляду справи по суті має своєрідну *структуру*, яка дає можливість виділити в ньому чотири частини:

а) відкриття розгляду справи по суті, де визначається чи можна при такій явці учасників процесу та даному складу суду і зібраних у справі матеріалах приступити до слухання справи по суті. Дана перша частина стадії розгляду справи по суті регламентується §2 Глави 6 Розділу III ЦПК України;

б) з'ясування обставин справи та дослідження доказів у цивільній справі виступає другою і найбільш об'ємною частиною стадії розгляду справи по суті, де відбувається дослідження доказів, тобто проводиться допит свідків, оглядаються речові докази, досліджуються висновки експертів тощо. Дослідження доказів треба провести для того, щоби у суду була достовірна інформація по обставинам цивільної справи, тобто які обставини справи, вказані сторонами мали місце, а які – ні. Дана друга частина стадії розгляду справи по суті регламентується §3 Глави 6 Розділу III ЦПК України;

в) судові дебати виступають третьою частиною стадії судового розгляду, де учасникам справи та їх представникам дається можливість виступити із заключною промовою по справі, провести у ній підсумок. Вона регламентується §4 Глави 6 Розділу III ЦПК України;

г) ухвалення і проголошення судового рішення виступає останньою четвертою частиною стадії розгляду справи по суті, де суд підсумок у справі дає суд, готуючи з цього приводу кінцевий процесуальний документ по справі. Як правило, ним виступає рішення суду, яким за-

вершується розгляд справи по суті. Підготовка цього документу відбувається у нарадчій кімнаті за закритими дверима, а проголошення його змісту здійснюється відкрито у судовому засіданні.

Аналіз вказаних чотирьох частин судового засідання буде проведений нижче в інших питаннях теми лекції.

Судове засідання має бути безперервним. В ідеалі суд повинен так організувати проведення судового засідання, щоби було достатнього одного засідання для розгляду справи по суті. Коли розгляд цивільної справи по суті відбувається у межах всього-на-всього одного судового засідання, суддя отримує цілісне сприйняття всіх обставин цивільної справи і, маючи тільки що зроблене дослідження судових доказів, незатьмарене розглядом інших судових справ, йде до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення. На практиці такі судові засідання рідкість, оскільки може мати місце значна доказова база, неявка учасників процесу, подання різного роду клопотань та заяв, а тому законодавець передбачив наступне правило: «якщо спір, розгляд якого по суті розпочато, не може бути вирішено в даному судовому засіданні, судом може бути оголошено перерву в межах встановлених цим Кодексом строків розгляду справи, тривалість якої визначається відповідно до обставин, що її викликали, з наступною вказівкою про це в рішенні або ухвалі» (ч. 2 ст. 240 ЦПК України). Отже, якщо суддя не спромігся розглянути справу по суті в одному засіданні, він повинен оголосити в ній перерву, після спливу якої, провадження у справі продовжується зі стадії, на якій було оголошено перерву (ч. 6 ст. 240 ЦПК України). Фактично, кількість таких судових засідань не обмежується, але вони повинні бути проведені так, щоби не був порушений загальний строк розгляду справи по суті: 30 днів. Таким чином, стадія розгляду справи по суті є окремою стадією цивільного процесу, в той час як судових засідань в межах даної однієї стадії може бути декілька, якщо суд та учасники процесу не зможуть вчинити всі необхідні процесуальні дії для розгляду справи по суті в одному судовому засіданні.

Детально розписана процедура розгляду справи по суті робить судове засідання занадто громіздким та затягнутим, що перетворює цивільне судочинство на недоступну для пересічного громадянина діяльність, змушуючи його звертатися за допомогою до професійних юристів, щоби самому не витратити на це свій час та не упустити всі необхідні правові формальності. В свою чергу, це перетворює цивільне судочинство на недешеву форму захисту. В цьому виражається негативний аспект судового засідання. Громіздкість процедури в судовому засіданні, змусила державу визначити певний перелік категорій

цивільних справ, розгляд яких відбувається без проведення судового засідання або може бути проведений без судового засідання: справи наказного провадження (ч. 1 ст. 167 ЦПК України) та справи спрощеного позовного провадження (ч. 2 ст. 279 ЦПК України). Формально існує загальне правило: якщо розгляд справи здійснюється в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами, якщо ЦПК України не передбачено повідомлення учасників справи, у такому разі судові засідання не проводиться (ч. 13 ст. 7 ЦПК України).

Слід відрізнити судові засідання розгляду справи по суті від судових засідань, в межах яких вирішуються окремі самостійні процесуальні питання: виконання судових доручень, проведення забезпечення позову до відкриття провадження у справі, здійснення допиту свідків для третейського або арбітражного розгляду, виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні, винесення додаткового рішення суду тощо.

Список використаних джерел

- Зейдер, Н.Б. (1959) *Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе: Учебное пособие*. Саратов: Коммунист.
- Карнаух, Т. М., & Ханик-Посполітак, Р. Ю. (2011). *Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник*. Київ: Юстиніан.
- Клейнман, А.Ф. (1967). *Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (очерки по истории)*. Москва: Изд-во Моск. ун-та.
- Лебедев, М.Ю. (Ред.). (2017). *Гражданский процесс: учеб. пособие для СПО* (8-е изд., перераб. и доп.) Москва: Издательство Юрайт.
- Марткович, И. (1952). *Судебное заседание как основная стадия советского гражданского процесса*. (Автореф. дисс. канд. юрид. наук). Институт права Академии наук СРСР. Москва.
- Рішення ЄСПЛ у справі «Стрижак проти України» (Заява №72269/01). Відновлено з https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_441
- Фурса, С. Я. (Ред.). (2009). *Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]*. Київ: Видавець Фурса С.Я. : КНТ.
- Ясинок, М.М. (Ред.). (2018). *Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар*. Київ: Алерта.

Наукове видання

ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції
(11-13 квітня 2019 року, м. Ужгород)*

Том 3

*Тексти публікуються в авторській редакції
Верстка Кокіна Рената*

Підписано до друку 08.04.2019. Формат 60x84/16. Умов. друк. арк. 5,8.
Гарнітура Cambria. Папір офсетний. Зам. №2140/3. Наклад 100 прим.

Оригінал-макет виготовлено та віддруковано:
ТОВ «РІК-У», 88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №5040 від 21.01.2016 р.

318 **Закарпатські правові читання.** Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (11-31 квітня 2019 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. О.Я. Рогача, Я.В. Лазура, М.В. Савчина. Ужгород: РІК-У, 2019. Т. 3. 100 с.

ISBN 978-617-7692-38-5

У науковому збірнику опубліковано матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання», що відбулася 11-13 квітня 2019 р. на базі Ужгородського національного університету. Матеріали конференції містять матеріали доповідей, які присвячені окремим проблемам сучасної юриспруденції, зокрема, філософсько-правових цінностей та конституційної демократії, порівняльного правознавства та його місця серед юридичних наук, утвердження незалежності судів та впровадження судово-правової реформи, належного урядування та стандартів адміністративних процедур. Також у збірнику можна знайти доповіді, присвячені моделям втручання держави в економічні свободи та стану економічного (господарського) права, розвитку приватного права у контексті європейської інтеграції, сучасних тенденцій кримінального права у світлі гуманізації права, забезпечення справедливого правосуддя та виконання судових рішень.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, студентів правничого напрямку, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

УДК 3(477.87):378